كتاب
النكت والفروق
لمسائل المدونة والمختلطة

تصنيف
الإمام الفقيه والحافظ المتقن
أبي محمد عبد الحق بن هارون الصقلي
رحمه الله تعالى
(ت / ٤٦٦ هـ)

اعتنى به
أبو الفضل الدمياطي
أحمد بن علي
عفا الله عنه

الجزء الثاني

مركز التراث الثقافي المغربي
دار ابن حزم

الطبعة الأولى
١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م

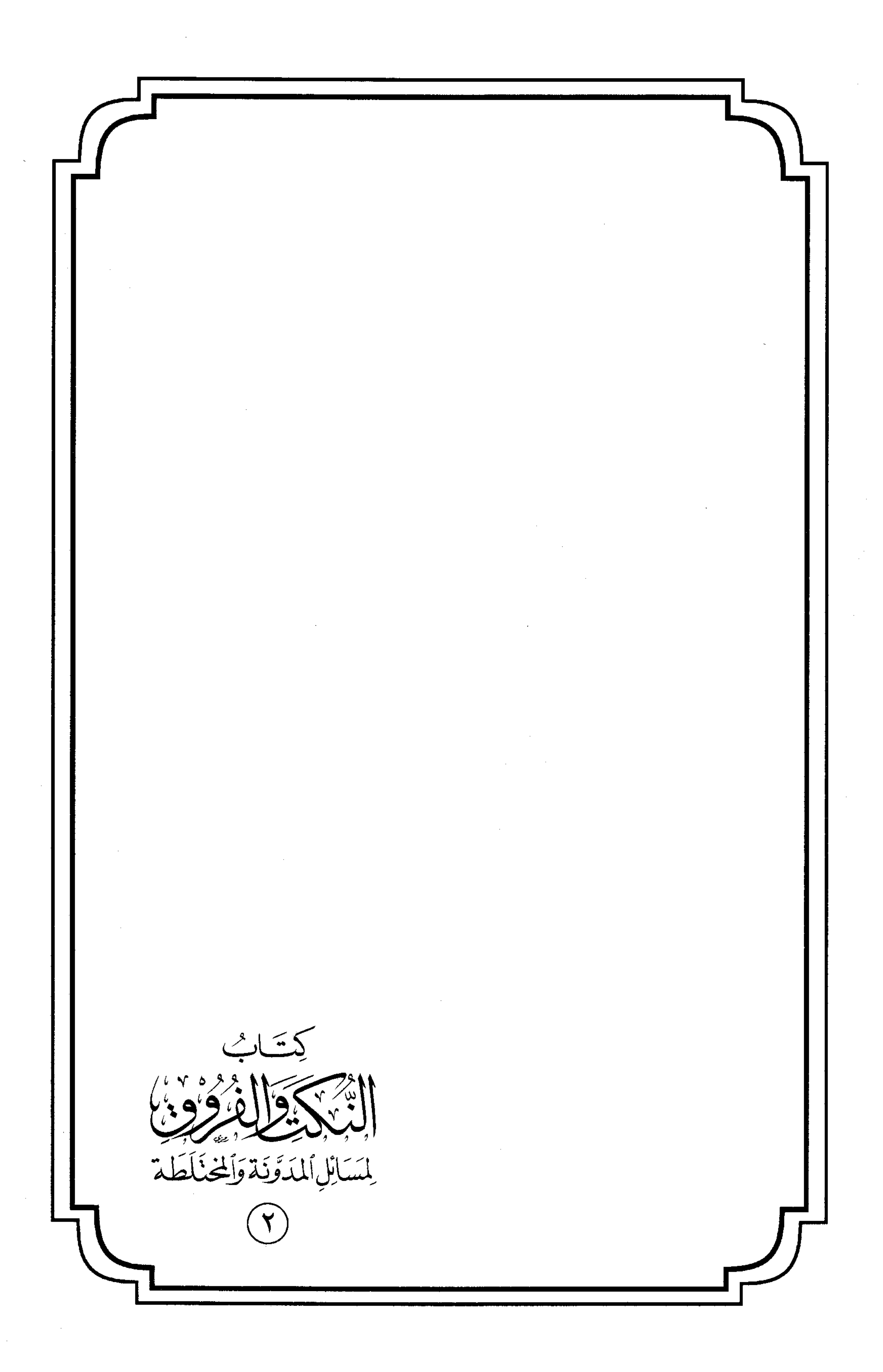


ISBN 978–9953–81–789-7

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز التراث الثقافي المغربي
الدار البيضاء - 52 شارع القسطلاني - الأحباس
هاتف: 442931 - 022/ فاكس: 442935 - 022
المملكة المغربية

دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366
هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)
بريد إلكتروني: ibnhazim@cyberia.net.lb

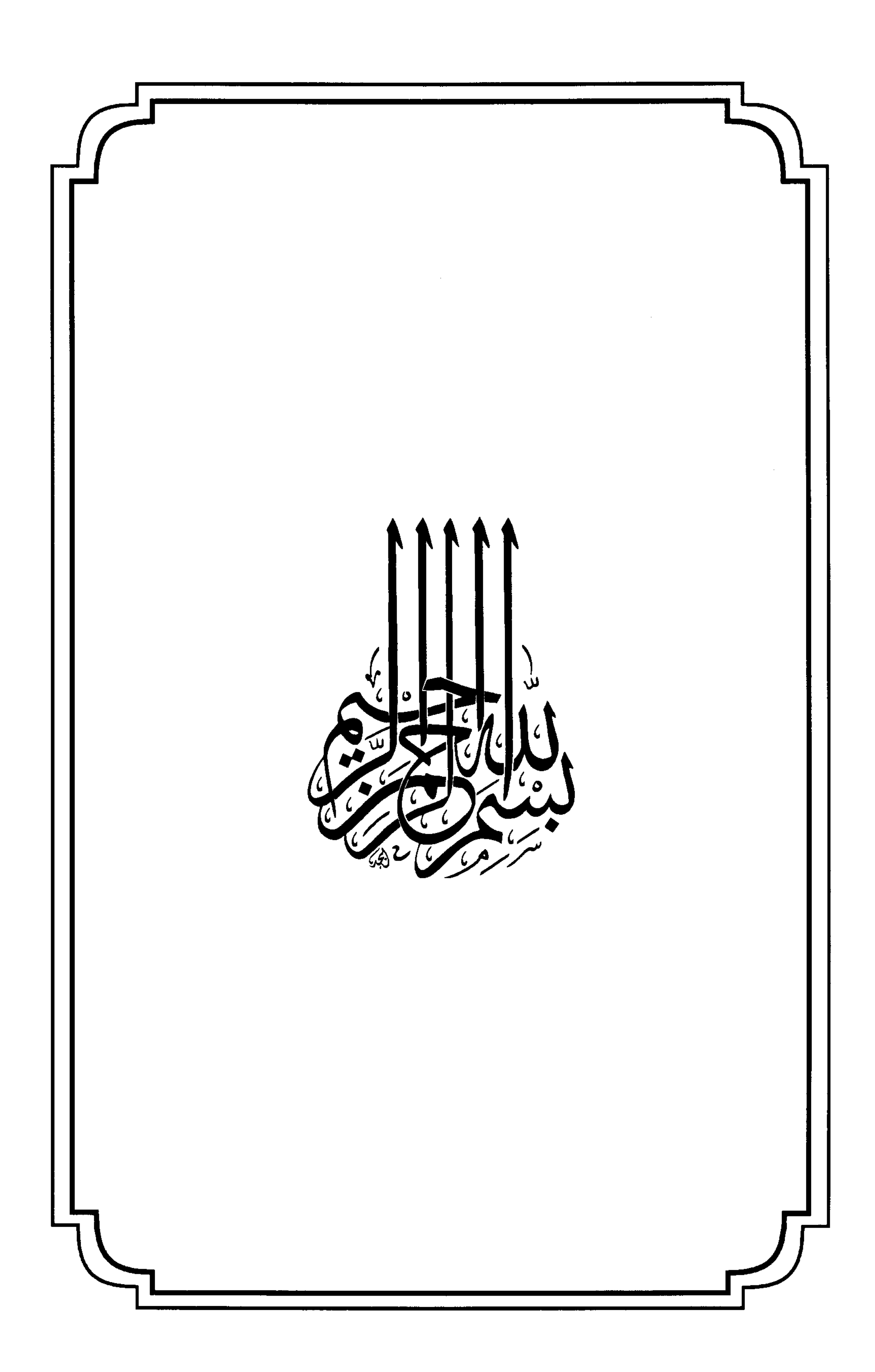


كتاب

النكت والفروق

لمسائل المدونة والمختلطة

(٢)


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليما

كتاب الصرف

قال عبد الحق : إذا صرف دنانير بدراهم ثم وجد درهمًا زائفًا إنما ينتقض صرف دينار [واحد] (١) ما بينك وبين صرف [واحد] (٢) دينار ، فإن زاد شيئًا وإن قل انتقض صرف دينارين على هذا البناء ولا ينتقض صرف الجملة ، لأن كل دينار منفرد بنفسه ولاينتقض ما يخص الزائف فقط ، إذ لايجوز كسر دينار ، ولايجوز أن يشتركا فى الدنيار بمقدار ما وجدا رديئا ؛ لأنه لا يجوز فى الصرف أن يفترقا وبينهما علقة ، فوجب لما وصفنا أن ينتقض صرف دينار .

قال ابن الجلاب فى كتابه : وهذا إذا رتبا لكل دينار [شيئًا] (٣) معلومًا حين تعاقدا الصرف ، وأما إن لم يتعاقدا هكذا وإنما ضاربه جملة دنانير بجملة دراهم فينتقض الصرف كله بوجود درهم واحد زائف ، هذا معنى ما ذكر فيما أعرف ، وهذا التفصيل الذى فصل فيه نظر عندى ؛ لأن من أصلهم فى البيوع إذا رتب لكل سلعة ثمنًا وبيعت فى صفقة أن ذلك الترتيب لا حكم له فى طرئان الاستحقاق والرد بالعيوب .

قال بعض الأندلسيين : وهذا إذا كانت سكة الدنانير كلها واحدة فينتقض صرف دينار كما وصفنا بوجود درهم واحد ردىء ، فأما إن كانت السكة مختلفة فقد قال أصبغ : ينتقض صرف أجود الدنانير ، وكان سحنون يقول : ينتقض الصرف كله لأن الدرهم له حصة من كل دينار ، وقول سحنون أقيس .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى اللذين اصطرفا واستقرض أحدهما الدينار : إنما يصح قول ابن القاسم إذا كان صاحبه غير عالم أنه لا شيء عنده ، فأما إن علم [ذلك] (٤) فلا يجوز هذا الصرف لا عند ابن القاسم ولا أشهب، وقال فى

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : ثمنًا .

(٤) سقط من أ .

معرفـة حلية السيف هل هى تبع أم لا : لست أراعي قيمـة الحلية إنما نراعي وزنها ، فإذا كان الوزن مائة وقيـمة النصل مائتين فهى فى حيز البيع ، وإن كـانت قيمة الحلية أكثـر من مائة من أجل الصنـاعة فلا يراعى ذلك ، وكـذلك إذا سرق السـارق شيـئًا مصوغـًا إنما يراعى فى ذلك إن كان وزنه يبلغ ما فـيه القطع ولا يراعى قيمـته ، فإن كان وزنه ليس فيه مـا يجب فيه القطع وقيمته أكـثر من ذلك تبلغ ما [يجب] (١) فيه القطع لم يقطـــع .

وقال فى قول سحنون : إذا لم ينقد ثمن السيف بالحصر وانقطع أو انكسر ، إنه يرد وزن الفضة وقيمة النصل ،والحق ليس هذا أصلهم؛ لأنهم يقولون فيمن استهلك مصـوغا كخلخـالين ونحوهم : يغـرم القيمـة فيهـما ، فكيف يقـول سحنون : يرد الوزن؟

قال : وقول ابن القاسم فـى هذه المسألة مسألة السيف لا تفيـته حوالة الأسواق، توضح [أن] (٢) قول محمد فى الحلى الجزاف يباع بيعًا فاسدًا حوالة سوقه فوت خلافًا لقول ابن القاسم لأن حلية السيف المرتبطة به جزاف .

[**قال عبد الحق**] (٣) : ولا سيمـا وهي مبسوطة بعرض ، فـإذا كانت حوالة الأسواق فيهـا ليس بفوت على قوله فالحلى الجزاف أحـرى ألا تكون حوالة الأسواق فيه فوتًا .

قال بعض القرويين : وقول سحنون : إن حلية السيف إذا استحقت وهى تبع لا ينتـقض [ق/ ٤٢ج] من أجلها البـيع ولا يرجع المشتـرى بشيء إذ لا حصة لـها من الثمن كمال العبد ، ليس كما ذكر لأن الحلية مرئية مشاهدة ومال العبد غير مرئى فهو فى حيز البيع .

قلت : فالثـمرة التى لم يبد صـلاحها ليست مـرئية وهى محكوم لهـا بأنها تبع للأصول .

فقال : الثمرة وإن كانت مرئية يحكم لها بحكم التبع لكونها متولدة عن الأصول

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ج .

وما ذكرنا فليس بمتولد مما أضيف إليه .

قال عبد الحق : حددوا فى بيع وصرف إذا كان مع السلعة صرف دينار فأكثر ، وما كان أقل من صرف دينار فهو فى حكم التبع ، ولم يحددوا فى السلعة إذا كانت تبعًا كم تكون قيمتها ؟

فقال لى بعض القرويين : عن أبى موسى بن مناس : إن كانت السلعة أيضًا قيمتها أقل من دينار فهى فى حكم التبع ، ولم يذهب إلى تحديد ثلث الصفقة كما ذهب بعض الناس، ورأى أنه لا فرق بين [الذهب وبين الورق] (١) الذى يحد فيه أقل من دينار ولا بين السلعة [ق/١١٦أ] أن ما كان أقل من دينار فهو الذى يحكم له بحكم التبع .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : ورباعى بلدنا يجرى مجرى الدينار الكبير [فى هذا وكذلك فى بدل الناقص بالوازن إنما يجوز من ذلك مثل الرباعيين والثلاثة حسب ما يستعمل فى الدينار الكبير] (٢) لا فرق بين ذلك .

قال أبو بكر الأبهرى محتجًا فى منع البيع والصرف: معنى ذلك ـ والله أعلم ـ أنه يؤدى إلى صرف بنسبة من قبل أن الاستحقاق إذا وقع فى السلعة المقرونة إلى الصرف احتيج إلى أن يقسط الثمن على المبيع من السلعة والصرف ، فكان الثمن الذى يصيب الصرف غير معلوم فى حال العقد وإنما يعلم فى [وقت] (٣) ثان وذلك غير جائز ، فأما إذا كان شيئًا يسيرًا جاز ؛ لأن ذلك تبع للكثير إذا كان القصد فى ذلك البيع لا الصرف .

قال عيسى بن دينار : فإن وقع البيع والصرف فى شيء كثير فإن لم تفت السلعة رد ذلك كله ، وإن فاتت بنماء أو نقصان أو اختلاف أسواق لزمت المشترى بقيمتها يوم قبضها ويترادان العين على وزنه .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : إذا صرف دنانير بدراهم ثم رد إليه دنانيره

---

(١) فى أ تقديم وتأخير .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

وأخذ منه دراهم خلاف عـيون دراهمه أقل أو أكثر فى المجلس أو بالقـرب فلا يجوز ذلك؛ لأنه قد آل أمرهما إلى أن دفع إليه دراهـم وأخذ منه دراهم أقل منها أو أكثر ، فهـذه فضـة بفضة غـير مـساوية ، ولو أخـذ منه دراهم فى مثل وزن دراهمـه سواء والعيون مختلفة قبل تفرقهما فهذا جائز؛ لأنه إنما راطله دراهم بدراهم مثلها فلا فساد فى هذا ، فإن تفرقـا فى هذا الوجه أو كان بالقرب ولم يطل فذلك غـير جائز؛ لأنه فضة بفضة غـير يد بيد ، وإن تباعد ذلك وطال فذلك جائز لأن التهمـة ترتفع فتصير بيعة حادثة بينهـما ، وإن أعطاه الدنانير وأخذ منه مثل عيـون دراهمه أقل أو أكثر في المجلس فذلك جائز إذ لا تهمة فى هذا أن يدفع مائة ويأخذ خمسين من عيونها ، فإن كان بعد التـفرق من المجلس وبالقرب فهاهنا لا يجـوز وذلك كسلف بزيادة ، فاعلم ذلك .

قال عبد الحق : الفرق بين أن يودعـه دنانير فيشـترى بها سلعـة تعديًا إن رب الدنانير ليس له سبيل إلى سلعة وأقاله مـثل دنانيره ، وبين أن يودعه طعامًا أو عرضًا فيبيعه بدنانير أنه مخير بين أخذ الدنانير التي أخذها عوضًا أو إغرامه المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا مثل له :

إن المشتـري بالدنانير والدراهم إنما هو مشـتر بذمتـه لأن الدنانير والدراهم لاتراد لأعـيانهـا ، ألا ترى أنها إذا اسـتحـقت لم تنتـقص من أجل ذلك البيع فـلا حجـة لصاحبها فيما اعتاضه المشترى بها والمشترى بطعام أو سلعة إنما هو مشتر بغير ذلك لا بذمتـه ، إذ ذلك مما يراد لعينه ، ألا ترى أن ذلك [الشيء] (١) الذى اشترى به إذا استحق انتقض البيع ، فلما كان مشتريًا بعين ليست له كـان صاحبها مخيراً فيما أخذه عوضًا عنها أو إغرامه القيمة أو المثل على ما بينا ، والله أعلم .

قال عبد الحق : حكى عن أبى محمد [رحمه الله] (٢) فى بيع السلعة بخمسة دنانير إلا سـدس ، قال : إنما يقع البيـع بأربعة دنانير وخـمسة أسـداس دينار ، فإذا

---

(١) سقط من أ .

(٢) زيادة من أ .

تشاحا فى هذه الخـمسة أسداس دينار قـضى على المبتاع بخمـسة أسداس دينار دراهم تصرف يوم القـضاء ، قال : وعلى هذا مـدار الكلام فى هذا الأصل إلا ما روى عن مالك فى هذا من كراهية البيع ، فإنه اختلاف من قوله .

قال عبد الحق : ذكر فى «الكتاب» : إذا غصبك جارية جاز أن تبيعها منه وهى غائبة وينقدك إذا وصفها لأنها فى ضمانه قال : والدنانير فى ذلك أبين .

قال بعض شيوخنا من القرويين : أنه [إنما] (١) قال : (والدنانير أبين) لأنه فى مسـألة الجارية إذا هلكت قبل عـقدهما البـيع وجبت على الغاصب قـيمتـها يوم الغـصب وهى قد تكون أقل من الثـمن الذى دفع الغاصب فـيسـترد الغـاصب باقى الثمن، فلهذا غـفر ذلك لأنه يصير كنقد فى غائب ، لكنه لما أمكن أن تـكون القيمة كفافًا للثمن أو أكثر من الثمن فلا يجعل ذلك كنقد فى غائب ، وإنما يخشى من كون القيمـة أقل ، لأن فى هذا الوجه يسترجع باقـى الثمن فلم يتهمهـما فى ذلك إذا لم يدخلا على أن الثـمن تارة يكون ثمنًا وتارة سلفًا كـما دخلا فى النقـد فى الغائب ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى مسـألة ابن المسيب : إذا باع [ق/١١٧أ] طعاما بدينار ونصف درهم فأعطاه المتباع بالنصف الدرهم طعامًا من ذلك الطعام الذى اشترى ، وذلك قـبل أن يقبضه : لا يجوز ذلك وهو بيع الطعـام قبل القبض إلا أن يعرفا الصرف ويتقايلا بمقدار النصـف درهم فذلك جائز ، وأما إن أعطاه المشترى قبل القبض شعيراً أو سلتًا فذلك بيع يجـوز ، وأما إن أعطاه تمرًا أو زبيبًا أو شيئًا مما يجوز التـفاضل بينه وبين الحنطة ، فـذلك جائز ، لأنـه بيع حنطة بتمـر أو زبيب ودينار ، [فإن] (٢) كان المـبتـاع قد قبـض الطعام الذى اشـترى ولم يعب عليـه فإنه دفع إلـيه بالنصف درهم من الطعام بنفســه فذلك جائز ، لأنا قد سلمنا من بيعه قـبل قبضه ، وإن أعطاه شعيراً أو سلـتًا أو تمرًا أو زبيبًا فذلك مفتـرق على ما بيناه فى الوجه الذى ذكرنا ، وأما إن كـان قد قبض الطعام الذى اشـترى وعاب عليه فلا يـجوز أن يعطيه

(١) فى ج : إنه .

(٢) فى أ : فلو .

المبتاع طعامًا منه على زعمه ولا من غيـره من جنسه أو من غير جنسه [فهو بين على أصولهم ، فتدبر ذلك] (١) .

قـال ابـن القـاسـم : ولا يباع حلـى فيـه ذهـب وفضـة بـذهب ولا فـضة كانت الفـضة الأقـل أو الـذهب ، وهـو يفـرق فى حليـة الـسيف بـين كـونها تبعًا أو غـير تبع .

فالفرق بين ذلك عنده ـ والله أعلم ـ : أن حلية السيف إنما جعلت للسيف ومن أجله ، فإذا كـانت على ما وصف فـهى فى حيـز التبع ، والحلى الذى فـيه الذهب والفضة لم يجعل أحدهما من أجل صاحـبه ؛ لأن كل واحد منهما أصل فى نفسه ؛ لأن الذهب والفضـة هما أثمـان الأشياء ، وبهـما يتصـرف فى المثمـونات فلا يغلب الكثير على القليل فى هذا لما وصفنا ، والله أعلم .

قال عبد الحق : إذا استحقت الدراهم التى صـارفه بها ، قال فى «الكتاب» : إذا أعطاه مثلها مكانه جاز .

قال فى « كتاب ابن المواز » : إذا تراضيا بذلك ، وعـليه عمل مسألة « الكتاب » على التراضى لا على الجبر ، فاعلم .

وإنما قـال فى مسـألة الخلخالين : إذا استحـقا فـأجاز ربهـما البـيع وقد غـاب الخلخلان: لايجوز حتى يكونا حـاضرين ؛ لأن [ق/ ٤٣ج] رب الخلخالين قد ملك فسخ البيع فصار رضاه بـتمامه يشبه بيعًا مبتدأ ؛ فلذلك قـال : لا يجوز حتى يحضر الخلخالان ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : إذا قال له: استرخصت منى الدينار فردنى ، فقـال له : أزيدك هذا الدرهم ، فوجـده زائفـًا فلا يرده لأنه إنما رضى أن يهـبه عين الدرهم على ما هو به فليس له أن يلزمه غيره ، وأما إن قال له : أنا أزيدك درهمًا ، ثم عمد فـأعطاه درهماً فوجده زائفـًا ، فـعليه أن يبدله له لأنه قد أوجب عـلى نفسه

---

(١) فى أ تقديم وتأخير .

درهمًا جيدا .

قـال عـبـد الحق : وقـوله فى « الكتاب » : (زاده الدرهم نقـدًا أو إلى أجل) يريد : أنه قال له : (أنا) أزيدك ، أو لم يقل شيئًا ، وقال: تأتى إلى أجل كذا ، ثم عند الأجل الذى قال له أتاه فـأعطاه درهمًا فوجده زائفـًا فليس عليه بدله ؛ لأنه إنما رضى بما دفع إليه ولم يلزم نفسه غـير ذلك ، بخلاف القائل : أزيدك درهمـًا ، لأن قوله «درهمـًا» إنما يقـتضى درهمـًا صحـيحـًا جيـدًا غير معـيب [فلزمه بذلك] [1] ، فاعلم ذلك.

قـال عـبـد الحق : اعلم أن زيادة العـدد فى القـرض وزيادة الكيل فى الطعـام مكروهة لأن الزيادة فى الكيل منفصلة فهى مكروهة .

وإن قلت : وليـست كزيادة الجودة ورجـحان الميـزان الذى هو غير منـفصل هذا يسامح فيـه ، وكذلك إذا كانت الأولى عددًا لا وزناً فقط قـبل عددها ، وإن تفاوت وزنها كـثيرا ، يجـوز ذلك الاتفاق للعدد ، وذلك لأن النـبى عليه السلام اسـتسلف بكراء فقضى جمـلاً خيارًا رباعياً ، فإنما زاد فى الصـفة ولم يزد فى العدد ، ويقال : إنه ﷺ إنما تسلف للمسلمين فقضى لذلك من إبل الصدقة ، وكان المدفوع إليه فقيرًا، فلذلك زاده فوق حقـه بمعنى الصدقة عليه ، فإذا كـان هكذا صار الحديث ليس باطلاً لما قلناه من جواز الزيادة فى الصفة دون الزيادة فى العدد .

قـال لى بعض القـرويين : والحـديث أيضًا فـيه شىء من أجل أنه قـال فيـه : «جملاً خيارًا رباعياً » [2] وهذا السن ليس يؤخذ فى الزكاة .

[قال عبد الحق] [3] : ذكر فى «الكتاب»: إذا كان لك عليه مائة قائمة لا يجوز

---

(١) فى أ : فيلزمه بدله .

(٢) أخرجـه مالك (١٣٥٩) ومـسلم (١٦٠٠) وأبو داود (٣٣٤٦) والترمذى (١٣١٨) والـنسائى (٤٦١٧) وأحـمـد (٢٧٢٢٥) والـدارمى (٢٥٦٥) والشـافـعى (٦٧٢) والطـيـالسي (٩٧١) والطبرانى فى «الكبير» (٩١٣) وعبد الرزاق (١٤١٥٨) من حديث أبى رافع رضى الله عنه. والبخارى (٢٢٦٢) حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٣) سقط من ج .

أن يقضيك مائة مجموعة أزيد عددًا .

وقال : إذا كان لك مائة مجموعة فقضاك مائة قائمة بغير وزن فذلك جائز .

فإن قيل : ما الفرق بين السؤالين وقد ترك فى السؤال الثانى فضل العدد لفضل عين ووزن كما فى السؤال الأول [ق/١١٨أ] ترك فضل عين ووزن لفضل العدد ؟

فالفرق بين ذلك : أنه إذا كانت [له] (١) قائمة فقد ثبت عليه ديناً على شرط العدد فصار الحكم له، فلما أخذ منها مجموعة أكثر عددا علمنا أنه إنما ترك ما وجب له من عدد القائمة وفضل عيونها لفضل عدد المجموعة ، وأما إذا كانت له مجموعة فهو لم يترتب له عدد معلوم ؛ لأن العدد يسقط حكمه مع الكيل ، فلما لم يثبت له عدد معلوم وإنما ثبت له وزن [فقد] (٢) أخذ أكثر وزناً وأفضل عيوناً فصار الفضل من جهة واحدة فجاز ذلك لهذا ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : وإذا باع بدراهم كيلاً وشرط عددها كذا فأعطاه أقل عدداً فى مثل الوزن ، له ألا يرضى بذلك لشرطه العدد ، وإنما الذى فى «الكتاب»: إذا رضى بذلك .

قال عبد الحق : قال بعض القرويين : قوله فى الدرهمين الفردين : (إذا عرف وزن كل واحد منهما ولم يجمعا فى الوزن لا يجوز أن يأخذ بوزنهما تبر فضة) يريد: عرف الوزن فيهما على التحرى ، وأما إن لم يكن على التحرى ، فلا فرق بين معرفة وزن كل واحد على الانفراد وبين معرفة وزنهما على الاجتماع ، وإنما ينتفى أن يكون بين الشيء إذا عرف وزنه منفرداً وبين أن يعرف وزنه مجتمعًا تفاضل فيما كثر جدًا ، فاعلم .

قال لى بعض القرويين : إن الشيخ أبا الحسن كان يعلل قول مالك فى بدل الدينار الناقص بالوازن وهما من سكتين ، وليس للناقص فضل فى عينه بأن يقول :

---

(١) فى أ : لك .

(٢) سقط من ج .

الأصل فى هذا البـاب أنه يفـاضل بين الذهبين وقـد حظرت الشـريعـة ذلك ، لكن الإجماع على جواز بدل الناقص بالوازن من سكة واحدة ، فخرج هذا بالإجماع بقى ما عداه على الأصل ، فلهذا منع مالك من ذلك، والله أعلم .

قال عبد الحق : وقد علل قول مالك أيضـاً بأن الناقص قد يكون يوماً [ما] (١) أفضل من الوازن إذ هما سكتان فاتقى مالك هذا وراعاه .

قال عبد الحق : إنما قـال ابـن الـقاسم فى النـقـرة بين الشريكـين : (يجوز أن يـدفع أحـدهـما لصـاحبه مثـل نصـف الـوزن وإن كانـت تنـقـسم) لأن قـسـمها قد يـؤدى عليـه أجـرة وقـد لا ينقسـم عـلى نصـفين وينـقسم على أجزاء كـثيرة ، ففى هذا ضـــرورة تـوجب جـواز ذلك مع أنـهم قد أجـازوا المـراطـلة بالمثـاقيل ولا ضـرورة فى ذلك ، وكـــذلك فى مـسـألة الـــنقـرة ، وقـد بينـا أن فى ذلك بعض الضرورة .

قال لى بعض القرويين فى مسألة الكيس الذى بـينهما إذا طبعا عليـه وعلما ما فيه ولم يشتريا شـيئاً : جاز أن يعطى أحدهما صاحبه مـثل نصف ما فيه وإن كان لا ضرورة فى ذلك كإجازتهم المراطلة بالمثاقيل .

قال عبد الحق : إذا استقـرضه نصف دينار فدفع إليه ديناراً فـصرفه [ذلك] (٢) على وجهين : إن قال له : اصرفه وخذ نصفه ،فإنما له عليه دراهم كما قبض ، وإن قال له : خذ نصفه وجنبنى بنصفه أو لم يقل جنبنى بنصفه أو دفع إليه ديناراً وسكت بنصفـه أو دفع إليه ديناراً وسكت فمضى القـابض فصرفه فـفى هذا كله إنما دفع إليه ذهباً فإنما يعطيـه عند المشاحة نصف دينار [يصرف] (٣) يوم القضاء ، وإذا ضاع هذا الدينار من يد القابض فإن كان الذى وجب عليه ذهباً فقد ضمن نصف دينار والنصف

---

(١) سقط من ج .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

[الثانى] [(١)] هو فيه أمين، وإن كان الذى يجب عليه دراهم لقوله صرفه كما قدمنا فلا يضمن منه شيئـاً؛ لأن حقه إنما يجب بعد الصرف وقد ضاع قبل تصـرفه فهو كالأمين حتى يصرفه، فإذا ضاع قبل الصـرف لم يلزمه منه شيء ، ولو صرفه ثم بعد الصرف ضاع ضمن فى الوجهين ؛ لأن حقه قـد صار فى عين ما بيده ، فلا فرق فى هذا إذا ضاع بعد الصـرف بين أن يقول: له صرفه أو لا يقول له ذلك إنه ضامن لمـا استقرض منه وهو فى النصف أمين على كل حال لا يضمن ولا يحلف إلا أن يتهم فيحلف .

قال لى بعض القرويين : قول أشهب فى الدرهم المغـشوش : يجوز بدله على وجه الصرف بدراهم جياد وزناً بوزن ، ليس بخلاف لكلام ابن القاسم ، لأن أشهب إنما يعنى بذلك بعد الكسـر لا قبله ، لأنه [قد] [(٢)] قدم أنه لا يجوز بيـعه بفضة ولا بعرض حتى يكسـر ، فقوله بعد ذلك : ويجوز بدلـه على وجه الصرف بدراهم وزناً بوزن يريد بعد كسره ، والله أعلم .

قال فى « الكتاب » : (إذا باع ثوباً بنصـف دينار على أن يأخذ به دراهم نقدًا ، فإن عرفا الصرف فلا بأس إذا اشترطا كم الدراهم من الدينار) .

وقال فى مسألة: (الفلـوس إذا سـمياها فللـدائن من الفلوس أو كتباها عارفين بعدد الفـلوس جـاز) فـشـرط فى مسألة النصف دينار بعـد معرفتـهما إن سمـيا كم الـدراهم من الدينار ولم يجتزئ بمعرفتهما ، ولم يشترط ذلك فى مسألة الفلوس .

حكى عن الشـيخ أبى الحـسن أنه قـال : مـعنى ذلك عندى فـى بلد الدنانيـر [المختلفة السكك] [(٣)] المختلفة الصرف فـفيها وإن عرف الصرف فـلابد أن يسميا كم الدراهم [ق/ ٤٤ج] من الدينار ، فتسـميتها لذلك تعرف على أى سكة وقـع بيعها ، ولو كانا ببلد ليس فيه إلا سكة واحدة لكان كمسألة الدانق فلوس ، والله أعلم .

تم كتاب الصرف بحمد الله وعونه .

---

(١) فى أ : الباقي .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الآجال

قال الله عز وجل : ﴿ **وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ** ﴾ (١) فنهى الله تعالى عن سب الأصنام لئلا يكون [ذلك] (٢) ذريعة للمشركين فى سبهم الله تعالى ، وقال تعالى : ﴿ **لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا** ﴾ (٣) ، وذلك أن اليهود كانت تقول هذه اللفظة تقصد بها سب النبى ـ عليه السلام ـ فنهى الله تعالى عن ذلك ، لأن فيه ذريعة لليهود ، وأبواب الذرائع فى الكتاب والسنة يطول تتبعها ويكثر، وقول عائشة رضى الله عنها فى الحديث: « **بئس ما شريت وبئس ما اشتريت أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله إن لم يتب** » (٤) يدل ذلك على أن عندها فى ذلك سنة من النبى عليه السلام ــ وذلك أن بطلان الجهاد لا يعلم قياساً وإنما يعلم فى هذا من طريق التوقيف ، وقولها : بئس ما شريت وبئس ما اشتريت قيل: يحتمل أن تكون [إنما] (٥) عابت البيع والشراء لمآل الأمر فى آخره [إلى] (٦) الربا ، وقد يحتمل أن تكون إنما عابت البيع إذا كان الثمن إلى العطاء وهو مجهول ، ويحتمل أن تكون السلعة قد فاتت ، والسلعة إذا فاتت فسخت البيعتان جميعاً الأولى والثانية .

وقد قيل: تفسخ البيعتان وإن كانت السلعة قائمة فقد يصح الذى ذكرت على هذه الرواية ويكون ذلك المذهب عندها ، ويحتمل أن يكون « شريت واشتريت »

---

(١) سورة الأنعام : ١٠٨ .

(٢) زيادة من أ .

(٣) سورة البقرة : ١٠٤ .

(٤) أخرجه الدارقطنى (٣/ ٥٢) وعبدالرزاق (١٤٨١٨) والبيهقى فى «الكبرى» (١٠٥٨٠) وابن الجوزى فى « التحقيق» (١٤٥٤) بسند ضعيف جدا .
ضعفه الدارقطنى وابن الجوزى والزيلعى .

(٥) زيادة من أ .

(٦) فى أ : من .

بمعنى واحـد وإنما [هو] (١) تكرير [فى الكلام] (٢) وهذا سـائغ فى لغة العـرب ، وأكثر هذه الوجوه التى ذكرتها حفظتها عن بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا .

قال بعض الأندلسيين : ومن باع سلعة بعـشرة دراهم إلى شهر ، ثم اشـتراها البائع بخمسة دراهم نقدًا ، و[قد] (٣) فاتت السلعة عند البائع الأول ، فإنما ينظر إلى قيمـتها ، فإن كـانت عشرة فصاعـداً غرم البائع الأول للمشـترى الأول تمام قيمـتها ويقاص المشترى الأول بالخـمسة التى كان قبض أولاً ، وإن كانت القيـمة من العشرة التى وقع بها البيع أولاً ، فإنا نفسخ البيع الأول ويرد المشترى الأول على البائع الأول الخمسة التى كـان قبض منه ، لأنهما يتهمان هاهنا على أنهـما عملا فى إعطاء قليل فى كثير إلى أجل ، هكذا فسره ابن عبدوس عن ابن القاسم .

قال محمد : إذا كانت البيعة الأولى إلى أجل فهو من بيوع الآجال التى ينظر ما آل أمرها إليه ، وإن كانت الأولى نقدًا فلا نبالى ما كانت الثانية وهى من بيوع النقود فلا يتهم فيها إلا أهل العينة ، وإذا كان أحدهما من أهل العينة فاحملهما على أنهما من أهلها .

قال ابن القـاسم عن مالك فى الدابة أو البعيـر يبتاعهـما بثمن إلى أجل فـسافر عليها المبـتاع إلى مثل الحج وبعيد الـسفر فيأتى وقد نـقصها ثم يبتـاعها منه بأقل من الثمن نقداً ، فلا يتهم فى هذا أحد ، ولا بأس به .

وروى عنه أشـهب أنه قال : وإذا حـدث بها غرر أو عـرج أو قطع [ق/ ١٢٠أ] حتى يعلم أنهـما لم يعملا على قبـيح ، قال : لا يصلح [هذا] (٤) ولا يؤتمن عليه أحد، ورواية أشهب مأخذ سحنون فى « العتبية » .

قال عبد الحق : الرواية الأولى أقيس ؛ لأن السلعة إذا تغيـرت عن حالها تغيراً

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ج .

(٣) زيادة من أ .

(٤) سقط من أ .

شديداً بعـدت التهمة وكـانت بيعة حـادثة وتصير السلعة بمـا طرأ عليها كأنهـا سلعة أخرى، والله أعلم .

قـال بعض شيـوخنا من القـرويين : إذا باع منه ثوبين بثمن إلى أجل واسـترجع البائع أحدهمـا بأقل من الثمن نقداً وزيادة ثوب فنزل ذلك بينهما ، فـأما الثوب الذى بقى بيد المشترى فـلا يفسخ [فيه] (١) البيع ولا يكون كثوب قارنه سلف ، لأن العقد فيه صحـيح ، فينظر ، فإن كان الثوبان الآخران قائمين ردا ، وإن فـاتا ، فأما الثوب الذى رجع إلى البائع فلا يفيته عنده حوالة الأسواق وإنما يفيته التغير الشديد أو تلفه ، فإذا فـات بما ذكرنا سقـط من الثمن المؤجل حصـاص ذلك الثوب من الثـمن وهو ما سمياه له ، وأما الثوب الذى دفعه البائع فيحكم فيه بحكم الثوب يقارنه سلف ، فإذا فات ففـيه القيمة حسب البـيع والسلف ويفيته ما يفـيت البيع والسلف فيحصل فـيما ذكرنا لكل ثوب من الثلاثة أثواب حكم ، فتدبر ذلك .

وعلى معنى ما تقدم يجرى حكم الثوب الواحد يبيعه ثم يشتريه بأقل من الثمن ، وبثوب [فإن] (٢) حوالة الأسـواق فى الراجع ليس بفوت ، فإن تلف أو حدثت فـيه عيوب سقط الثمن كما إذا كانا ثوبين فارتجع أحدهما يسقط حصاص الراجع ، كذلك إذا كان المبيـع واحداً يسقط الثمن والثـوب الذى دفع البائع قد قارنه السلف فـحكمه يجرى على نحو البيع والسلف كما قدمنا فى السؤال الأول ، والله أعلم .

قال عبد الحق : وإذا باع ثوباً بقفيز حنطة إلى أجل [فاشتراه] (٣) بقفيزين حنطة نقداً فلا ينبغى ، ويتقى أن يكون دفع قفيـزين لوضع ضمان القفيز إلى أجل ، فذلك بخلاف العين الذى لا ضمان فيه ، وقـيل : الأمر [فيهما] (٤) سواء [لأن] (٥) التهمة

---

(١) سقط من ج .
(٢) سقط من ج .
(٣) فى أ : فأراد أن يشتريه .
(٤) سقط من ج .
(٥) فى ج : أن .

مرتفعة ، والأول أصوب وهى مسألة يتنازع فيها ، وما علمت فيها رواية .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا باع منه طعاما بثمن إلى أجل ثم اشترى منه قبل الأجل طعـامًا إن كان المبـيع أولاً حنطة والثانى شعـيرًا أو سلتًا والأول محـمولة والثانى ثمرًا ، فذلـك لا تهمة فيه ، لا خلاف بين ذلك، وإنما تدرك التـهمة على ما وصف إذا كان شـيئاً واحدا الأول مـحمولة والثانى مـحمولة أو ثمرًا والثـانى ثمراً ، فمحـصول ما فى ذلك فاسداً أن نعـتبر وجهين ، إن كان شـراؤه بأقل من الثمن فلا يجوز ألبتة كان [شراؤه الذى اشترى] (١) أقل مما باع أو أكثر أو مثل الكيل، وإن كان اشترى أكثـر من كيل الطعام الذى باع لم يجز أيضاً كـان شراؤه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ، فإنما يعتبر أحد هذين الوجهين ، فأقل من الثمن لايسوغ ألبتة وأكثر من الكيل لايسوغ ألبتـة ، وما عدا هذين الوجهين فجـائز ، فتدبر ذلك تجده صحيـحاً إن شاء الله.

قال فـى « الكتاب » : (إذا بعت ثوب فـرقبـياً بدينارين إلى أجل فـلا بأس أن يشترى مـنه قبل الأجل ثوباً فى صفتـه وجنسه بأقل من الثمن أو أكثـر ، نقدًا أو إلى أجل وليس كرجوع ثوبك إليك) .

وقال ابن المواز : لا يجوز ذلك لأن الثـوب سلف فقضاه ثوبًا من جنســه وأسلفه دينارًا ليأخذ [منه] (٢) عند الأجل دينارين فهو ربا .

قال محمـد كما قال ابن القاسم : إذا أقاله من ثياب أسلمـها فى حيوان على أن أعطاه مثلها من جنسها وزيادة معها .

حكى عن أبى محمد أنه قال : لا يلزم ابـن القاسم ما ألزمه ابن المواز ، والفرق بين المسألتين : أن مسألة السلم لما أقال منها إنما قـصدا إلى نقض البيع الأول فصار ما رجع إليه من الزيادة على ثيابه زيادة فى السلف ، ومسألة الآجـال لم يقصدا فيها إلى نقد البـيع الأول ، وإنما قصـدا إلى بيع مؤتنف لا يقـدح فى الأول بحال [ق/ ١٢١أ]

---

(١) فى أ : الذى اشتراه .

(٢) زيادة من أ .

فلم يتهما فيه ، لأن الذى ابتاع من صنف عروضه بـأقل من ثمنها فقد نقد ما ابتاعها به فصار بيعـاً مؤتنفاً ثمناً ومثموناً ، والبيع الأول [ق/ ٤٥ج] يبقى على هيـئته فسلم من التهمة وهو لم يسترجع سلعته بعينها ، والذى أقال من العروض التى أسلمها فى حيوان فأخذ من صنفها وزيادة لم [يؤد] (١) فيما يأخذ ثمنا مؤتنفاً ، وإنما أخذه عوضاً مما أسلم فيه فصار آخر أمره أن دفع عروضـاً ورجع إليه من صنفها وزيادة معها فاتهم فى ذلك .

قـال عـبـد الحق : قـوله فى مسـألة الفرس: يـدخل ذلك «حط عنى الضمـان وأزيدك» دخولاً ضعيفاً .

إنما قال : (دخولاً ضعيفاً) يريد : أن الناس فى الأغلب لا يقصدون الضمان ، وإنما يقصدون فى الأغلب التعجيل والوضيعة ، وأما هذا فقل من يقصده ، فإذا وجد ذلك فهو «حط عنى الضمان وأزيدك » حقيقة .

قـال بعض شيـوخنا من القرويين : فإذا أنزل فى مـسألة الفرس ما ذكـر وفاتت الثيـاب التى عجلها له كـانت فيهـا القيمـة ولا يكون [عليه] (٢) مثلها لقـولنا : إنها سلف، من أجل أن السلف إذا كـان فاسـدًا رجع إلى حكم البيع الفـاسد تكون فـيه القيمـة فيما لا مثل لـه والمثل فيما له مثل من المكيـل أو الموزون ، والفرس أيضاً إذا فات ففيه القيمة .

قال : وليـست [مسـألة الفرس] (٣) كمـسألة العـبدين اللذين باعـهمـا بيعين [فاسدين] (٤) أحدهمـا على شرط تعـجيل ثمن الآخر ، هاهـنا إذا نزل ذلك وفات العبد الذى قـبض ليس يحكم فيه بالقيمـة ، لأنا إن حكمنا [فيه] (٥) بالقيمة معجلة

---

(١) فى أ : يوجد .
(٢) فى ج : عليها .
(٣) فى أ : المسألة .
(٤) فى أ : فاشترط .
(٥) سقط من ج .

فالقيمة عين ، فتدفع عـينا ويرجع عند الأجل بعين أكثر منه ، وفى مسألة الفرس إذا غرم القيـمة عينا رجع عند الأجل بالثـياب ، وهى عروض فليس فى إيجاب القـيمة فساد كما إيجاب القيمة فيه فساد فى مسألة العبدين ، فتأمل ذلك .

مسألة الحمار لربيعة

قال ربيعة ـ رحمة الله عليه ـ فيمن باع حـماراً بعشرة دنانير إلى سنة ثم استقاله المبتاع فأقاله البـائع بربح دينار عَجَّلَه ، وآخر باع حمارا بنقد ، فاستقـاله المبتاع فأقاله بزيادة دينار أخذه عنه إلى أجل : إن الذى استقالاه جمـيعاً كان بيعاً ، إنما الإقالة أن يزاد البائع والمبتـاع ما كان بينهما من البـيع على ما كان البيع عليه، فـأما الذى ابتاع حماراً إلى أجل ثم رده بفضل عَجَّلَه ، فإنما ذلك بمنزلة من اقـتضى ذهبًا فتعجلها من ذهب ، وأما الذى ابتاع الحمـار بنقد ثم جاء فاستقال صاحبـه، فقال الذى باعه : لا أقيلك إلا أن تربحنى ديناراً إلى أجل ، فإن هذا لا يـصلح لأنه أخر عنه ديناراً بالنقد وأخذ الحمار بما بقى من الثمن فـصارت ذهبًا بذهب لما أخر من نقده، ولما ألغى الذى رد الحمار من عرضه ولو كـان فى التـأخـير أكثر من ديـنار أضحى [لك] (١) قبحه ، وهاتان البيعتان مكروهتان ، هذا نص لفظ ربيعة رحمه الله .

شرح ما قد يتعذر على الطالب معرفته من لفظ :

قوله : (فأما الذى ابتـاع حمارا إلى أجل ثم رده بفضل عَـجَّلَه فإنما ذلك بمنزلة من اقتضى ذهبًـا فتعجلها من ذهب) يريد : أن ذلـك من باب ضع وتعجل ، وبيان ذلك أن البائع للحـمار كأنه باعه بعشـرة دنانير وهو يساوى ثمانيـة دنانير نقدًا ؛ لأن الأغلب فى المعامـلات أن ما بيع فى النسـيئة يسـتزاد فى قـيمتـه ، ثم لما استرجـعه [البائع] (٢) ومعه دينار ، صـار بمنزلة من اقتضى تسـعة دنانير نقدًا من عـشرة دنانير وجبت له إلى أجل فيها «ضع وتعجل» ، ومـثل هذا ما قاله مالك فى مسألة من باع طعامًا بثـمن إلى أجل ثم [أقال] (٣) من بعضه على أن يعجـل له ثمن ما بقى ، فقد قال فيها : يدخل ذلك تعجيل الدين على أن يوضع عنه ، وقال أيضًا [ذلك] (٤) فى

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : قال .

(٤) زيادة من أ .

مسألة الفرس .

وعندى أن ما ذكره ربيعة فى مسألته وما قاله مالك فى هاتين المسألتين من دخول « ضع وتعجل » إنما هـو خوف أن يقصـدا بهذا الفعل « ضع وتـعجل » وليس ذلك نفس « ضغ وتعجـل » وإنما نفس « ضع وتعجل » أن يأخذ مـن جنس ما وجب له مؤجـلاً أدنى منه معـجلاً ولا يفـارق ذلك الذى تعجله زيادة شىء ، وقـد أبان فى مسـألة الفـرس نحو مـا قلنا، وذلك أنه قال فـيهـا: قلت: وأين [يدخله](١) « ضع وتعجل » فـقال : ألا ترى أن الطالب [لو] (٢) أتاه فقـال له : عجل لى حـقى قبل محل الأجل فقال للذى عليه الحق : لا أعطيك ذلك إلا أن تضع عنى ، فقيل لهما: إن ذلك لا يصلح ، فـقال الطالب للمطـلوب : أنا أقيل منك سلعـة تساوى أربعـة أثواب وخمسة أثواب معها ، فقد أخـبر بهذا أنهما أرادا أن يفعلا « ضع وتعجل» ، فلما قيل [ق/ ١٢٢أ] لهما : إن ذلك لا يصلح رجعا إلى أمر أرادا به التوصل إلى ما منعا من فعله ، فهذا كمـا قدمنا من أن ذلك سبب لهما إلى « ضع وتعجل»، وليس هو نفس « ضع وتعجل » فاعلم .

وقوله : (وأما الذى ابتاع الحمـار بنقد ثم استقال بائعـه فقال : لا أقيلك إلا أن تربحنى ديناراً إلى أجل) إن ذلك لا يصلح لأنه أخـر عنه ديناراً بالنقـد ، يعنى أخر ديناراً من النقد فالباء هاهنا بمعنى [من] (٣) وهذا سائغ فى اللغة .

وقوله : (وأخذ الحمـار بما بقى فصار ذهبا بذهب) يعنى ذهبـا وعرضا ، وهو الحمار بذهب .

وقوله : (ولما ألغى الذى رد الحمـار من عرضه) العرض هو الحـمار ، وإلغاؤه تركه .

---

(١) فى ج : دخله .

(٢) سقط من ج .

(٣) فى أ : مع .

فصل

ومســألة ربيعــة هذه فى بيعــة النقد والنســيئة يدخل كــل بيعة منهــا بيع وسلف وعرض وذهب بذهب .

وبيان ذلك فى بيع النسيئة : أنه باع الحمار بعشرة دنانير إلى شهر ثم تقايلا على أن يرد الحمار إلى البائع، ويعجل له المشترى ديناراً فكأن البــائع اشترى الحمار بتسعة من الدين على أن أسلفه المشــترى ديناراً عجله له [يقــبضه] (١) من نفسه لــنفسه إذا حل الأجل، فــهذا بيع وسلف ، وأيضًــا فقد بــاع العشرة الــتى له فى ذمة المشــترى بحمار ودينار أخذه ، فهذا عرض وذهب بذهب .

(١) فى أ : ليقبضه .

فصل

وبيان ذلك فى بيـعة النقد : أن البائع بـاع الحمار بعشـرة دنانير ، فلم يقبضـها حتى تقايـلا على أن يأخذ البائع الحمار ويـؤخر المشترى بدينار إلى شهـر يأخذه منه عند حلول الشـهر ، فكأن البـائع اشتـرى الحمار بـتسعـة من العشـرة التى له على المشترى، وأسلف المشترى الدينار العاشر يقـبضه منه إلى شهر ، فهذا بيع وسلف ، لأنه وجب له قبض الدينار فتأخـيره به إلى شهر يعد سلفًا ، فـالسلف فى بيعة النقد هذه من البائع ، والسلف فى بيعة النسيئة من المشترى على ما قدمنا ، فاعلم ذلك .

وأيضًا فـقد اشترى حـمارًا نقدًا ودينارًا إلى شـهر فالعـشرة دنانير التى أسـقطها عن المشتـرى فهـذا عرض وذهب بذهب ، ولو كان البـائع قد قـبض العشـرة دنانير من مشـترى الحمار ثم تقـايلا على أن يقبض البائع الحـمار ويدفع المشترى العـشرة التى قبض منه ويؤخره بدينار منها إلى شهر لم يجز ذلك أيضًا، ودخله ما تقدم [مما] (١) يفترق الحكـم إذا قبض البائع العشرة وإذا لـم يقبض إذا وقعت الإقالة على هيـئة ما وصفنا .

وإنما تجوز زيادة البائع إذا كان قد قبض العشرة فتقايلا على أن يأخذ المشترى من البائع تسعة ويعطيه الـبائع دينارًا إلى أجل ، فهذا [يجوز] (٢) لأن البائع قد اشترى الحمار بدنانيـر عجلها وبدينار إلى أجل ، فليس [فى] (٣) هذا فساد ، وسـيأتى ذكر هذا إذا كانت الزيادة مـن البائع ، وما يجـوز من ذلك مما لايجوز بعـد هذا إن شاء الله. وقول أبى محمد : « إذا كانت البيعة الأولى بالنقد فلا يتهم فى الثانية إلا أهل العينة» ليس بخلاف لما قاله ربيعة فى بيعة النقد .

وقد رأيت جوابًا لأبى محمد سئل فيه عن هذا ، فقال : الذى قال مالك وربيعة

---

(١) فى أ : فيما .

(٢) فى ج : لا يجوز .

(٣) سقط من ج .

صحـيح ، والذى قال ابن المواز : وليـس فى ذلك تناقض ، لأن ابن المواز إنما يعنى بقوله : إذا كانت البـيعة الأولى بالنقد فلا يتهم فى الثـانية إلا أهل العينة ، إنما ذلك فى بيعة لو انفردت لكانت صحيحة ، وأما فى بيعة لو انفردت لم يجز تقدمها بيع أم لا فليس كذلك ، فأظـنه فى مسألة ربيعة إنما له عليـه عشرة نقدًا فـاشترى منه تلك السلعة أو غيرها بتسعة دنانير وأخره بالدينار العاشر ، فهو السلف والبيع ، فقد أخبر أبو محـمد ـ رضى الله عنه ـ أن مـا قاله ربيـعة ليس مما ذكره ابـن المواز ؛ إذ كانت مسـألة ربيعة بيعـة غير جائزة عـلى انفرادها لو لم يتقدمـها بيع ، فهـذا يبين ما قلنا [ق/٤٦ج] إذا كان البائع قـبض العشرة وعقد الإقالة على أن يردها ويؤخـر المشترى بدينار إلى أجل أن ذلك غير جائز حسبما تقدم ، فاعلم ذلك .

تفريع فى بيع النسيئة :

[قال :] [١] ولو زاده المبتاع فى بيعة النسيـئة دينارًا إلى الأجل نفسه لجاز ذلك إذا كان الدينار من سكة الثـمن الذى وقعت به صفقـة البيع الأول فى عيونهـا ووزنها ، لأن البائع كأنه اشترى الحمار بتسـعة من العشرة الدين وأبقى عليه الدينار العاشر إلى أجل فليس فى هذا فـساد ، ولو زاده المبـتاع ها هنا ورقًـا نقدًا أو إلى أجل لم يـجز ذلك لأنه بيع ذهب إلى أجل بورق ودين بدين إذا كان الورق مؤجلاً ولو زاده عرضًا أو طعامًا إلى أجل لم يجز [ق/١٢٣أ] وهذا دين بدين ، ويجوز أن يزيده ما شاء من الطعام والعـروض نقدًا ولو حل الأجل والمسألة على حـالها جاز أن يتـقايلا على أن يزيده المبـتاع دنانيـر أو دراهم أو عروضًـا أو طعامًـا نقدًا إذا كـانت الدراهم يسـيرة كالعشرة ونحوها ، فأما أن يزيده من الدراهم ما يكون صرفًا [لم يجز] [٢] ويدخله إن كان المؤخـر عرضًا أو طعـامًا أو دراهم فسخ دين فى دين وصـرف مستـأخر فى الدراهم ، وإن كان المؤخر ذهبا فهـو بيع وسلف ، تأخير البائع [إياه] [٣] وجب له قبضه من الذهب يعد سلفًا أو البيع الحمار بما أسقط عنه من الذهب .

---

(١) سقط من ج .

(٢) فى أ : فلا يجوز .

(٣) سقط من أ .

تفريع فى بيعة النقد :

ولو كانت زيادة المبتاع فـى بيعة النقد معجلة فلا بأس بذلـك كائنة ما كانت من عين أو طعام أو غير ذلك من جميع الأشياء إلا الدراهم ، فلا يجوز أن يزيده منها ما يكون صرفًا ، وإن كان ما زاده منها يسيرًا أقل من صرف دينار جاز ، ولو زاده ذلك مؤجلاً لم يـجز ودخله فى الطعام والعروض والدراهم فـسخ دين فى دين مع صرف مستأخر فى أخذه دراهم .

فصل

ولو كان البـائع هو المستقيل بزيادة زادها للمـبتاع فلا بأس أن يزيده مـا شاء من جميع الأشياء كلها العين وغيـرها نقدًا أو إلى أجل ، وسواء كان فى هذا كان الثمن الأول نقدًا أو إلى أجل تفـرقا أو لم يتفرقا ؛ لأنه كـأن البائع اشترى الحـمار بالثمن الذى وجب له على المبتـاع وزيادة زادها إياه فليس فى ذلك فـسـاد ، إلا أن تكون الزيادة من صنف الحمار ، فإن كانت من صنفه فيجوز نقدًا ، ولا يجوز إلى أجل ، لأن كل شىء بمثله إلى أجل لا يجوز فى المبايعة .

قال عبد الحق : كنت أفردت الكلام على هذه المسـألة ، فرأيت أن أذكر ذلك فى كتابنا هذا على حسب ما كنت صنعته ، وإن كان فيما كنت صنعت زيادة على ما ذكرنا ها هنا ففى هذا متسع إن شاء الله .

اعلم أنه إذا أسلم إليه فى سـمراء ، فقـال له قبل الأجل : اجعلها لى سـمراء أجود منها أو أدنى إلى أجلها ، ذلك جائز بخلاف مسألة « الكتاب » : إذا أسلم فى محـمولة ، فقـال له : اجعلهـا لى فى سمراء إلى أجلـها ، لأن هذا أخرجـها عن الصفة، وفى المسألة الأولى لم يخرجها عن الـصفة التى أسلم فيها ، فاعلم أن ذلك مفترق .

قال عبد الحق : إنما كره بيع الطعـام على التصـديق بثمن إلى أجل خيـفة أن يجد المشتـرى نقصًا فيغتـفره رجاء أن يؤخره بالثمن عند الأجل ، فـذلك من ناحية فدية المديان ، وإن نزل ذلك لم يفسخ ، قاله بعض شيوخنا .

قال عبد الحق : يجوز أن تقـرض جارية لامرأة أو لمن يعتق عليـه ، مثل أن تقرضه أمه [أو أخـته أو ابنته] (١) وكذلك إن أقرضه من ذوات مـحارمه ممن لا يعتق عليه للسلامـة فى هذا كله من عارية [الفروج] (٢) التى هى العلة المانعة من قرض

---

(١) فى أ تقديم وتأخير .

(٢) فى ج : الفرج .

الجوارى ، ونحو هذا حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى مسائل المقاصة بالعروض : ينبغى إذا كان العرضان من سلم أن ينظر إلى رؤوس الأموال ، فـإن كانت سواء مثل أن يسلم هذا إلى هذا عشـرة دنانير ويسلم الآخر إليـه أيضًا عشـرة ، أو يكون آخر المسلمين رأس ماله أقل فيـجوز ، وأما إن كان آخر المسلمـين هو الأكثر فذلك غيـر جائز ويتقى أن يتعامـلا على دنانير بأكثر منـها [ويظهرا] [(١)] السلم تحليلاً ، وكذلك إن كان رأس مال هذا دنانير ورأس مال الآخر دراهم ، لايجوز ويتقى فيه الصرف المستأخر .

قال عبد الحق : ويشد ما ذكـره فى مراعاة رؤوس الأموال مسـألة كتاب السلم الثانى: إذا ضاع الرهن وأراد المقاصـة ولو كان فيما ذكرنا قـد أسلم كل واحد منهما إلى صاحبه فى وقت واحد لم تراع رؤوس الأموال إذ لا تـهمة فى ذلك وإنما التهمة إذا كان السلم فى غير وقت واحد فيراعى ما قدمناه ، والله أعلم .

اعلم أنهما إذا تقـاصا بعرضين من بيع وهما جنس واحد إلا أن أحـدهما أفضل من صاحبه والأجلان مختلفان ، فإن كان الأدنى يحل أولاً فهو « ضع وتعجل » وإن كان الأفضل فهو « حط عنى الضمـان وأزيدك » فيمنع من ذلك فى الوجهين إذا كانا من بيع ، وأما إذا كـانا من قرض فـإن كان الأدنى يحل أولاً فـلا يجوز وهو « ضع وتعجل » ، وإن كـان الأفضل فيجـوز [ق/ ١٢٤أ] ، وإن كانا جنسًا واحدًا ـ كـما وصفنا ـ إلا أنهـما مختلفـا العدد ففى البيع لا يجـوز [لدخول] [(٢)] العلتين اللتين وصفنا ، إما «حط عنى الضمان وأزيـدك » أو « ضع وتعجل » وأما فى القرض فإن كان أقلها عددًا يحل أولاً فهو « ضع وتعجل » لايجوز ذلك ، وإن كان أكثرها عددًا يحل أولاً فهو زيادة فى العدد فى القرض فذلك مكروه فى المجلس ، وأما إن حلت الأجلان فيما قدمنا فيجوز ذلك كله في البيع وأما في القرض فيكره ذلك إذا اختلفت الأعداد من أجل كـراهية الزيادة فى العدد كمـا بينا ، وأما إن كان أحـدهما من بيع

---

(١) فى أ : ويطهر .

(٢) فى ج : بدخول .

والآخر من قرض والأجلان مختلفان فإن كـان العدد غير مختلف وكان أولها حلولاً أدناهما فهو « ضع وتعجل » فلا يجـوز كان أولهما حلولاً من قرض أو بيع وإن كان أولهما حلولاً أفضلهما وهو من بيع فذلك جـائز ، وإن كان أولهما حلولا أفضلهما وهو القرض فذلك « حط عنى الضـمان وأزيدك » وإن كان العدد مخـتلفا وهما من جنس واحد ، فإن كان أولهـما حلولاً أقلهما عددا فهـو « ضع وتعجل » فلا يجوز كان أولهما حلولاً من قرض أو بيع ، [وإن] (١) كان أولهما حلولاً أكثرهما وهو من قرض فهـو « حط عنى الضمان وأزيدك » لا يجوز ، وإن كـان من بيع ، فهو زيادة فى العـدد فى القرض فـيكره ذلك على مـا بينا ، وإن حلت الأجلان فى هذا جـاز ذلك إلا أن يختلف العدد فيكره ذلك ؛ لأنه زيادة فى العدد فى القرض ، وأكثر هذا أعرفه لابن المواز ، وذلك بيِّن على أصولهم فتدبره .

(١) فى أ : فإن .

كتاب البيوع الفاسدة

قال عبد الحق : إنما قال : (إن حوالة الأسـواق فى الربع ليس بفوت) وفرق بينهما وبين سـائر العروض ، لأن الأغلب فى الربع أنه إنما يشترى للقنيـة لا للتجارة به ، فلم يكن التأثير فى ثمنه فوتًا ، وغيره من القروض الأغلب أنها تشترى للتجارة ويطلب النماء فيها فكان التأثير فى أثمانها مفيتًا لها ، والله أعلم .

وإنما قال ابن القاسم فى العروض إذا حال سـوقها ثم رجعت إلى ذلك السوق : إن القيمة قد وجبت ، وقال : إذا باعهـا ثم رجعت إليه بشراء أو غيره [أنها] (١) ترد من أجل أن التى حال سـوقها ثم رجع لم يـرجع السوق بنفســه ، وإنما رجعت إلى سوق مثله وإذا رجعت [له] (٢) بشراء أو غيره من وجـوه الملك فقد عادت إلى الملك الأول نفســه ، وأيضًا فإن حوالة الأسـواق ليس بأمر يقدر عليه المشـترى ولا هو من فعله ، والبيع [بسبب] (٣) المشترى ومن فعله .

قال عبد الحق : قد احتج لابن القاسم بما وصـفنا وبغيره ، وليس ذلك عندى بالقوى [ق/٤٧ج] ، وقول أشهب أقيس ، والله أعلم .

لأن هذه [الحوادث] (٤) كلها من عـقد البيع أو حوالة سوق نظـروها قد وجبت ولزمت فلما لزمت فى حال لم تبـطل ، ألا ترى لو تحاكما حينئذ ، أمـا كان يقضى بالقيمـة ، فليس رجوعها إلى مـا ذكر مما يسقط القيـمة التى ترتبت ولزمت ، والله أعلم .

وإنما قال ابن القاسم فى الهبة للثواب : إذا باعها الموهوب قبل أن يثيب عليها ثم رجعت إليه إن القيمة قد لزمته .

---

(١) فى أ : فإنها .
(٢) فى أ : إليه .
(٣) فى ج : من سبب .
(٤) فى أ : الجوابات .

وفَرَّقَ بين ذلك وبين مسألة البيع الفاسد من أجل أن الموهوب له أن يلتزم الهبة بقيمتها وإن لم يثيب ، فلما بسط يده فيها بالبيع كان ذلك اختياراً منه للقيمة ، والبيع الفاسد ليس كذلك إذ هما مغلوبان على فسخه ، فإنما رجعت إليه فسخ بيعهما ما لم يكونا قد تراجعا القيمة أو فاتت بشيء من وجوه الفوت .

قال : إذا اشترى جارية بجاريتين غير موصوفتين ففاتت الجارية جاز أن يجتمعا على إردادها إلى ربها .

قال محمد : بعد معرفتهما بالقيمة .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : إنما يصح هذا إذا كانت الجارية وحشًا لا تتواضع ، فأما التى فيها المواضعة فلا يجوز تراضيهما فيها بما وصفنا ؛ لأن القيمة دين على المشترى أخذ البائع فى ذلك الدين جارية فيها مواضعة فذلك فسخ دين فى دين ، وهذا بين فاعلمه .

قال عبد الحق : اعلم أنه إذا غلب الحب فى الخلفة كلها أو فى بعضها بعد جزه للرأس وجب التقويم [يوم] (١) عقد الصفقة على أن يقبض فى الأوقات المعتادة، وإن غلب الحب فى جميع الرأس وفى بعضه فليس فى هذا [ق/ ١٢٥أ] تقويم ؛ لأنه إن غلب فى جميعه انتقض البيع ورجع بالثمن ، وإن غلب فى نصفه فيسقط نصف الثمن ، أو فى ثلثه فيسقط ثلث الثمن ، فمحصول ما ذكرنا أن التقويم لا يكون فى الرأس وإنما فيه القياس ، وإنما يكون التقويم فى الخلفة ولا تقوم الرأس من جهة فساد بعضه .

واعلم أن قليل ما تحبب وكثيره سواء فى هذا بخلاف الجوائح التى يراعى الجائحة إن كانت يسيرة أو كثيرة من أجل أن الذى يحبب مردود على البائع ، فلابد له أن يغرم ما يخصه يسيراً كان أو كثيراً ، وفى الجائحة إذا كان القليل قد ذهب لا يقع للبائع فيه ، فلم يلزم البائع ما يخصه حتى يبلغ ذلك ما قامت السنة فيه ، وذلك أن يكون الثلث فأكثر .

---

(١) سقط من أ .

واعلم أنه إنما يجوز شراء الخلفة بعد الرأس إذا كان مشترى الرأس لم يجزه حتى اشترى الخلفة، فأما إن جز الرأس مما زاد شراء الخلفة فهو وغيره سواء [لا يسوغ] (١) له ذلك ، لأنه غرر منفرد ، وأولاً قد أضافه إلى الأصل فاستحق ، وكان فى حيز التبع، فهذا مفترق ، والله أعلم .

واعلم أن الخلفة لا تكون للمشترى إلا باشتراط كمال العبد ومأبور تمر النخل وليس كحلية السيف التى هى له ، وإن لم يشترطها حتى يشترطها البائع لنفسه ، لأن شراء السيف إذا وقع مجملاً إنما هو على هذه الجملة المرئية [المرتبطة] (٢) حليتها بنصلها [فليس ذلك سواء] (٣) فاعلم .

قال بعض شيوخنا من [غير] (٤) أهل بلدنا : قوله : (كتب عمر (٥) بقطع المعادن) (٦) إنما يعنى كتب ألا يعمل فيها أحد كما فى « كتاب ابن المواز » ولم ترد كتب بإقطاعها أن يقطع لمن يعمل فيها ، وذلك لأن النبى عليه السلام قد أقطعها مما يحتاج إلى أن يخبر بأن عمر بن عبد العزيز كتب بذلك ، وإنما أراد أنه أمر ألا يعمل فيها كما وصفنا ، [فاعلم ذلك] (٧) .

قال : قال غير واحد من شيوخنا من أهل بلدنا وغيرهم فى الذى يبيع ويشترط على المشترى : إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بينهما ، فكان البيع جائزا والشرط باطلاً : لايؤخذ الثمن إلا إلى الأجل ولا يؤخذ حالاً إذا عرى الأمر من دليل على أنهما قصدا تعجيل الثمن ومن غيره هو محمول على أنه بيع بثمن مؤجل.

قال بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا فيمن باع سلعة بثمن إلى أجل ،

---

(١) فى أ : لا يجوز .
(٢) فى أ : المرابطة .
(٣) فى أ : فتبين ذلك .
(٤) سقط من ج .
(٥) ابن عبد العزيز .
(٦) المدونة (٣/ ١٩٥) .
(٧) زيادة من أ .

فتراخى قبضها إلى أن حل الأجل : يجرى الأمر فيها على قولين فى إمساكه إياها حتى يقبض الثمن ، والقولان [اللذان] (١) أردنا فى مسألة المرأة يتزوجها بنقد وأجل فيتراخى الدخول إلى أن حل الأجل ، فقيل : ليس يدخل حتى يدفع المؤجل وللمرأة أن تمنعه [من] (٢) نفسها ، وقيل : ليس لها منعه ، وإذا أتى بالمعجل دخل، فهذان القولان يجريان فى المسألة التى ذكرنا ، فاعلم .

قال لنا بعض شيوخنا من القرويين : إذا بقيت السلعة بيد البائع إلى أن حل الأجل، أو فلس المشترى أو مات ، فوجب حلول الثمن ، يجب على مذهبه فى «المدونة » أن يكون للبائع حبسها حتى يقبض الثمن ويصير ذلك كبيع النقد سواء ، يدل على ما قلنا من مسائل «المدونة» مسألة من نكح على نقد مؤجل فادعى الزوج دفع المؤجل ، فقد قال فيها : (إن بنى بها بعد الأجل صدق الزوج) فجعله إذا بنى بعد الأجل كمن نكح على صداق حال غير مؤجل أن الدخول يبرئ الزوج ، فالمسألة التى ذكرنا مثلها ، والله أعلم .

قال غير واحد من شيوخنا من أهل بلدنا وغيرهم : إذا باعه سلعة على أن يعطيه رهنًا ثقة من حقه فأعطاه رهنًا فهلك لا يلزمه رهن ثان ، وبحوزه إياه صار كالمعين ، لأنه قد شرط أن يوثقه ففعل ، وليس عليه غير ذلك [وليس كالراحلة غير المعينة تهلك فيجب عليه أن يأتى بغيرها] (٣) لأن الغرض فى الكراء المضمون بلوغ المسافة التى شارطه عليها لاعين الراحلة فلابد له من تبليغه ، فالحكم فى ذلك مفترق، والله أعلم .

تم [الكتاب] (٤) بحمد الله وعونه . [ق/١٢٦أ] .

---

(١) فى أ : التي .

(٢) سقط من ج .

(٣) فى أ : [أن يأتى بغيره ، بخلاف من أكرى دابة ليست بعينها فأتاه بها فهلكت بعد الركوب فعليه أن يأتى بغيرها] .

(٤) فى أ : كتاب الآجال ، وهذا كتاب البيوع الفاسدة ، وكتاب الآجال قبل هذا الكتاب .

كتاب بيع الخيار[١]

قال عبد الحق : يجوز الخيار فى الدابة اليومين والثـلاثة كما قال فى الثوب ، وإنما ذكر فى «الكتاب» إذا اشترط ركوبها ، فقال : الدابة تركب اليوم ونحوه ، وأما من غير شرط ركوب فيجوز فوق ذلك [اليوم][٢] واليومين والثلاثة كما ذكرنا فاعلمه .

وذكر فى « المدونة » أمد الخيار فى الدور ولم يذكر الأرضين ، ورأيت فى «كتاب ابن حبيب » أن الدور والأرضين سواء يجوز الخيار فيها الشهر والشهرين ، ولا وجه لتفرقة من فرق بين الدور والأرضين ، ولا حجة له بذكر عشرة أيام فى مسألة البئر لأن ذكره عشرة أيام فى مسألة البئر لم يذكره على جهة تحديد أمد الخيار فيه ، وإنما السؤال جرى على ذلك ، والأمر فى الدور والأرضين سواء كما قدمنا ، والله أعلم .

قال عبد الحق : وإنما فرق بين الدواب والرقيق فى أمد الخيار ؛ لأن الرقيق يعقل فقد يظهر العبد أو الأمة من [النشاط والعمل][٣] ما لا يدوم عليه ، والدواب هذا غير موجود فيها ، فكان الأمد فيها أقصر .

قال عبد الحق : قال حمديس فى « مختصرة » : ولا يجوز على أصله أن يشترط لباس الثوب فى الخيار وسكنى الدار ، لأن اختيار ذلك إنما هو بالنظر والمشورة ، وهو قول أشهب فى الثوب ، وهذا الذى ذكر فى سكنى الدار فيه نظر عندى ، بل يحتمل أن يجوز ذلك لأن بسكناه فى الدار يختبر جيرانها ويعرف أمره بينهم كيف يكون [إذا جاورهم][٤] فليس ذلك كشرط لبس الثوب ، والله أعلم .

---

(١) هنا اختلاف وقع فى « أ » فى ترتيب الكتب .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ تقديم وتأخير .

(٤) سقط من ج .

قال ابن سحنون : من شرط النقد فى أيام الخيار فهو كمن اشترى وأسلف فى فوات السلعة .

وهذا الذى ذكر خلاف « المدونة » ؛ لأنه قد جرى فيها فى مسألة من وجد عيبًا فيما ابتاعه بالخيار وشرط النقد ذكر القيمة ، ولم يقل الأكثر كما يستعمل فيمن اشترى وأسلف، وإنما أجراه بسبيل سائر البيوع الفاسدة فى إيجاب القيمة ما بلغت.

قال بعض [شيوخنا من] (١) **القرويين :** وإنما سلك بهذا البيع [ق/٤٨ج] مسلك البيوع الفاسدة ولم يكن كمن اشترى وأسلف ؛ لأن وجه فساد ذلك أن النقد يصير دينًا على قابضه دفع به جارية فيها خيار ، فهو كمن قبض من دين له سلعة فيها خيار ، أو أمة فيها مواضعة ونحو ذلك مما لم يجز قبضه ، فذلك فسخ دين فى دين ، [وأضعف] (٢) الاعتلال بأنه تارة سلفًا وتارة ثمنًا وأن البيع والسلف ، السلف فيه خارج عن الثمن والمثمون ، وقال : ليس هذا مما يفرق به بين ذلك .

قال بعض الأندلسيين : وإذا وقع البيع باشتراط النقد فقيل لهما : إن هذا لا يجوز ، فقال البائع : أنا أسقط تعجيل النقد ، أمضى البيع بالخيار ، فينبغى على أصولهم ألا يكون ذلك له وأن يكون بيعهما فاسدًا ، بخلاف من باع سلعة واشترط أن يسلفه المشترى سلفًا ، ثم قال : أنا أسقط السلف ، قبل أن يقبضه وأمضى البيع، فتدبر ذلك .

حكى عن أبى محمد فى مسألة الخيار فى السلم المضمون : إن التطوع بالنقد لا يجوز فيها ويدخله أن المبتاع إذا اختار جواز السلم بعد انقضاء أجل الخيار صار قد فسخ الثمن الذى كان دفعه للبائع فى شىء لا يتعجل قبضه ، بخلاف جواز النقد بعد العقد فى بيع شىء على خيار أو أمة على مواضعة ؛ لأن هذا إذا انقضى أجل الخيار أو خرجت الأمة من المواضعة فقبضه المبتاع بما كان دفع لم يدخله فسخ شىء فيما لا يتعجل ، والله أعلم .

---

(١) فى أ : شيوخ .

(٢) فى أ : ويضعف .

قال بعض [شيوخ] (١) **القرويين :** وإذا تطوع بالنقد فى الخيار فى السلم فأخبر بفساد ذلك فرجع فأخذ ما نقد قبل تمام الخيار أو بعده ، صح السلم ، لأن عقدة السلم فى الأصل صحيحة وإنما فسد ما أحدثاه ، فإذا أبطلا ما أحدثاه لم يبطل العقد الأول الصحيح ، والله أعلم .

قال عبد الحق : فى مسألة : (العبدين يبيعهما بثمن إلى أجل على أن يرد أحدهما عند الأجل بنصف الثمن) يريد رد أحدهما بعينه أنه يصير إنما اشترى أحدهما واستاجر الآخر إلى ذلك الأجل [بالثمن] (٢) الذى يبقى عليه ، فهذا إنما يصح إذا [سمى ما] (٣) يستعمل المردود فيه [ق/١٢٧أ] أو دخلا على أن يعمل شيئًا قد عرفوه، وإلا فهو كمن استأجر أجيرًا ولم [يعمله] (٤) فيما يستعمله فذلك فاسد، قاله غير واحد من [شيوخنا] (٥) قالوا : وإن لم يعين المردود وإنما شرط إرداد [أحدهما مبهمًا] (٦) فذلك فاسد ، فإن فاتا جميعًا فعليه نصف قيمتهما ونصف إجارتهما لأن أحدهما مبيع والآخر مستأجر ، وكذلك إن فات أحدهما فعليه نصف قيمته ونصف إجارته ويرد الباقى ، فاعلم ذلك .

حكى عن أبى محمد فى كلام أشهب [فى مسألة خيار الورثة] (٧) فى وجه النظر : والاستحسان إذا ورث قوم الخيار ، قال : يصير ذلك إذا أجاز البيع أحد ورثة المشترى ورده الآخر ، فهاهنا إن رضى البائع أن يتماسك بنصيب الراد ويجيز للآخر نصيبه ، لزم الآخر نصيبه ولم يكن له فى النظر ولا فى الاستحسان أخذ نصيب الراد إلا برضا البائع ، فأما إن قال البائع : لا أجيز لهذا الذى رضى بالبيع أخذ نصيبه ، فهاهنا يفترق النظر والاستحسان ، فأما على وجه النظر فإنه يقال حينئذ للمتمسك : يلزمك أن ترد نصيبك على البائع كما رد صاحبك ، وليس لك

---

(١) سقط من ج .

(٢) فى أ : بنصف .

(٣) هكذا بالأصل .

(٤) فى ج : يعلمه .

(٥) فى أ : شيوخ صقلية .

(٦) فى أ : واحد منهما .

(٧) سقط من ج .

أن تتماسك بنصيبك ، فتكون قد أخذت بعض الصفقة بغير رضا البائع ولا لك أخذ نصيب صاحبك لأنه قد رده على البائع فليس لك أخذه منه بغير رضاه ، هذا وجه النظر هاهنا .

وأما [على] (١) وجه الاستحسان فيه : فإن الذى يتماسك بالبيع إن شاء أن يرد الجميع أو يأخذ الجميع ، فإن رضى حينئذ أخذ الجميع مصابتة ، ومصابة الراد كان ذلك له وإن كره البائع [لأنه يقال] (٢) للبائع : أنت إنما كنت تطلب من المشترى ثمن جميع سلعتك ، فإن رضى المتمسك أن يدفع إليك جميع الثمن ويأخذ جميع السلعة فلا حجة لك عليه فى الاستحسان ، وكذلك ما جرى فى «الكتاب» فى الوارث الكبير الذى يلى نفسه إذا أراد رد البيع هو وأحد الوصيين معه فنظر السلطان فى ذلك وأمر الأوصياء بالأخذ أو الرد ، أنه ينظر إلى البائع فإن رضى أن يتماسك بنصيب الكبير الراد ويسلم للأوصياء أخذ نصيب المولى عليه كان ذلك له ولزم الأوصياء ذلك ، وإن لم يكن لهما حينئذ فى النظر ولا فى الاستحسان أن يأخذا من البائع نصيب الراد إلا برضاه ، وإن لم يرض البائع أن يتماسك الأوصياء بنصيب المولى عليه لزمهما رده على البائع كما رد الكبير ولم يكن لهما أن يتماسكا به ، وهذا على وجه النظر .

وأما فى الاستحسان فللأوصياء حينئذ رد الجميع ، فإن رضيا أخذ الجميع مصابة المولى عليه ومصابة الكبير الراد كان ذلك للأوصياء وإن كره البائع ، لأنه إذا وجد جميع الثمن الذى كان له فلا حجة له .

قال : قال بعض الأندلسيين فيما أملاه بعض مشايخنا ، قال : معنى قول أشهب : (وأستحسن لمن أجاز منهم أن يأخذ مصابة من لم يجز إن شاء) إنما ذلك فى المشترى إذا مات وكان له الخيار ؛ لأنه إن أجاز بعض الورثة ورد بعضهم فأخذ المخير مصابة الراد لم يدخل فى ذلك ضرر على الراد ولا على البائع إذا أمضى ذلك

---

(١) سقط من ج .

(٢) فى أ : فإنه يقول .

ولا يدخل ذلك فى ورثة البائع إذا كان الخيـار له فأجاز [بعضهم] [١] ورد بعضهم ، ولا يقال لمن أجـاز : خذ مصـابة من لم يجز ، لأنه إن قيل له ذلك لـم ينتفع أبناء الراد برد البـيع وأخذ مـاله كرهًا وألزم عـهدة نـفر منهـا ، ووقع الضرر أيضًـا على المشتـرى فى تبعيـض الشراء عليه إذا أبى من ذلك ، وهذا قـائم فى النظر ، ولو أن قائلاً قال : إن أشـهب لم يرد إلا أن يكون لورثة البائع من الخيار مـا لورثة المبتاع ، لقلت : ما أبعدت إتباعا للفظ « الكتاب » .

قال عبد الحق : وسألت بعض [شيوخنا من غير أهل بلدنا] [٢] عن اختلاف ورثة البائع هل يكون بمنزلة اختلاف ورثة المشترى ؟

فقال : يكون الذى يريد فسخ البيع من ورثة الـبائع بمنزلة الذى يريد إمضاء البيع من ورثة المشترى ، ويجرى الجواب سـواء فيكون للذى لم يرد إمضاء البيع من ورثة البائع أن يأخذ مـصابة من أراد إمضاء البيـع ، لأن الذى أراد الإجازة من ورثة البائع قد رضى بإخراج نصيبه من يده وأخذ الثمن فيه ، فإذا قال له الذى أراد إبطال البيع: أنا آخذ نصيبك وأعطيك الثمـن الذى أردته ودعوت إليه ، كان ذلك له ، وهو أقوى حجة من مريد الإجازة إذا قال المريد الفسخ : أنا آخذ نصيبك ، فاعلم ذلك .

وقال لى بعض شيوخنا من القرويين : ما ذكر أشهب من النظر والاسـتحسان لا يدخل فى ورثة البـائع ، وليس للذى أراد الإجـازة (ق/ ١٢٨ أ) أن يأخذ نصـيب الذى أراد الرد ، ولا للذى أراد الرد أخذ نصـيب الذى أراد الإجازة ، وإنما يصح ما ذكر أشهب فى ورثة المشترى خاصة حسبما ذكر ، والله أعلم .

حكى عن أبى محمد أنه قال فى مسـألة : (الذى يشترى سلعة بخيار ثم يموت قبل [أن] [٣] يختار وعليه دين فيختار الغرماء أخذاً أو رداً ، وذلك أوفر لتركته .

قال : إنما لهم ذلك إذا كـان ما طلع من فـضل فللميت يقـضوا منه دينه ، وإن

---

(١) فى أ : بعض الورثة .

(٢) فى أ : شيوخ صقلية .

(٣) سقط من ج .

كان نقصان فعلى الغرماء بخلاف المفلس يؤدى عنه الثمن) هذا [ق/٤٩ج] ما كان من فضل أو نقص فعلى المفلس وله ؛ لأن الثمن كان له لازما والذى ابتاع بخيار لم يلزم ثمنًا فافترقا .

قال بعض شيوخنا من القرويين : وإذا اختار الغرماء رد السلعة التى اشتراها الميت بخيار وكان أخذهم نظرًا فليس للسلطان أن يجعلهم يأخذونها لأنهم يقولون : قد وجب لنا أن نأخذ حقوقنا مما ترك وليس يلزمنا أن ننجز للميت .

وهذا بخلاف إذا وهب هبة للثواب فأراد الغرماء ردها وكان أخذها نظرًا هاهنا ليس للغرماء الرد .

والفرق بين ذلك : أن هبة الثواب قد ضمنها الموهوب بقبضه إياها ، وبيع الخيار ضمانه من بائعه ، فهذا مفترق ، والله أعلم .

قال عبد الحق : قال بعض [شيوخنا من غير أهل بلدنا] [١] : ذهب ابن لبابة أنه إذا باع على رضا فلان ، إن اختار البائع خاصة إمضاء البيع واختار ذلك فلان خاصة وأباه البائع ، إن البيع تام باختيار أحدهما على ظاهر « المدونة » وخالفه غيره فى هذا التأويل .

قال عبد الحق : قال بعض القرويين فى مسألة : (المشترى سلعة من رجل ثم يجعل أحدهما لصاحبه الخيار فيها) معناها أن المبتاع قد نقد الثمن وقبض السلعة ثم جعل للبائع فيها الخيار ، فأما إن لم يكن نقد الثمن فجعل المبتاع للبائع الخيار فلا يجوز ذلك وهو كمن باع بالخيار على شرط أن ينقد لأن الثمن فى ذمة المبتاع ، فكأنه باع السلعة من البائع على بقاء الثمن الذى فى ذمته له ، ولو كان البائع هو الذى جعل الخيار للمبتاع لكان كذلك ، ويدخله أيضًا إذا لم ينقد أخذ سلعة على خيار من دين له على المبتاع ، وهذا لا يجوز .

قال عبد الحق : قول أبى محمد فى مسألة : (إذا نظر إلى بعض الحنطة فرضيه ثم نظر إلى ما بقى فلم يرضه) يريد ولا عيب فيما رضى ، يريد أنه لو كان الذى رضيه معيبًا ثم كان الباقى لما نظره معيبا مثل عيب الذى رضى به سواء أن له

---

(١) فى أ : شيوخ صقلية .

رده ولا حجة عليه بما رضى به [لأنه] (١) إن يقول : ظننت الثانى سليمًـا فاغتفرت العيب فيما تلف أولاً ولو علمت أنـه معيب كله لم أرض به ، فذلك له الرد إن كان باقيه معيبًا حسب عيب الذى رضى به ، فاعلم .

وأما مسألة الثياب والرقيق لو نظر إلى بعضهـا فرضيه ، فلا يلزم باقيها وإن كان على الصفة ، إلا أن المبـتاع ليس له أخذ ما رضى به كان أقل الصفـقة أو أكثرها ، وإن رضى البائع ، لأن حصـة ذلك من الثمن مجهولة ، وإنما له أخـذ الجميع أو رد جميع الصـفقة ، وهذا بخلاف ما ذكر ابن القـاسم فى القمح ، حكى هذا عن أبى محمد [وأبى القاسم بن شبلون] (٢) رحمهما الله .

وحكى أيضًا عن أبى محـمد أنه قال : ولو قال قـائل : إن هذا مثل القمح إذا رضى بعضه لزمه باقيه إذا كان على الصفة ، ما أبعد ، والله أعلم .

حكى عن أبى محـمد فى الأمة تشتـرى [بخيار] (٣) فيـرضى بها ثم يطلع على عيب قديم ويحدث عنده عـيب مفسد ، قال : إذا اختار المشـترى الرد قومت الأمة ثلاث قيم ، يقال ما قـيمتها بعيب الخـيار يوم الصفقة ؟ فإن قـيل : عشرة ، قيل : وما قيمتها [أيضًا] (٤) به وبعيب التدليس يوم الصفقة ؟ ، فإن قيل : تسعة ، قيل: وما قيمـتها أيضًا يوم قبـضها بالعيب الذى حدث عنده ؟ فإن قـيل : ثمانية ، ردها ورد معها عشر الثمن ، ولا يجوز هاهنا إذا ردها أن يخيرا فيها بقيمتين لأنا إذا قلنا: كم قيمتها بعيب الخيار وبـالعيب الذى دلس به البائع ؟ فيقال : تسعة ، وقلنا : كم قيـمتهـا بذلك وبالعيب الذى حدث عـند المبتاع ؟ فـيقال : ثمـانية ، وجب أن يرد المشترى معها تسع الثمن وإذا قومت ثلاث قيم كما وصفنا رد معها عشر الثمن فنظلم المشترى إذا أغرمناه تسع الثمن ، وإنما يلزمه عشر الثمن ، والله أعلم .

وقوله فى «الكتاب» : (يقوم يوم الصفقة) يريد بعـد أيام الخيار وبعد خروجها

---

(١) فى أ : لأن له .

(٢) فى ج : ابن شبلون .

(٣) فى أ : بالخيار .

(٤) سقط من أ .

من المواضعة ، لأنها من يومئذ تحصل فى ضمان المبتاع ولاتقوم قبل ذلك فى حال هى فى ضمان البائع .

وحكى عن ابن مناس أنه كان يقول : القيمة يوم [ق/ ١٢٤أ] عقد البيع على ظاهر «الكتاب» ، وفى «الكتاب» قد ذكر يوم الصفقة وذكر يوم القبض فى القيمة بالعيب الحادث فلا تعلق بظاهر « الكتاب » فإذا لم نتعلق [بظاهره] (١) لما قلنا من أنه ذكر يوم الصفقة وذكر يوم القبض فالرجوع إلى ما يوجبه النظر أولى ، وذلك أن تكون القيمة يوم حصولها فى ضمان المشترى لا فى وقت هى متعلقة بضمان البائع ، واحتج ابن مناس فيما ذكر بمسألة كتاب الشفعة : إذا باع شقصًا بخيار وباع صاحبه شقصه بيع بتل ، فقد قال : إن تم بيع الخيار فالشفعة لمبتاعة . فراعى عقد الصفقة ولم يراع تمامها ، وهذه مسألة لم يتفق عليها ، وقد أنكرها سحنون فيما أظن ، [فاعلم] (٢) .

قال بعض الأندلسيين فى قوله فى هذه المسألة : (ولا ينظر إلى العيب الذى حدث فى أيام الخيار فى شىء من ذلك) إنما معناه : لا ينظر إلى نقصانه فيرده المشترى كما رد ما نقص العيب المفسد الحادث عنده .

قال عبد الحق : اعلم أن هذه المسألة إذا كان البيع صحيحًا يقوم فى الرد ثلاث قيم ، وفى الإمساك قيمتين كما تقدم ، وأما إذا فسد البيع باشتراط النقد فى الخيار والمسألة على حالها ، فإن أراد الرد فتقوم قيمتين ، وإن أراد الإمساك فقيمة واحدة . **وبيان ذلك** : إن أراد إمساكها تقوم بعيب الخيار والعيب القديم فيكون عليه قيمتها بالعيبين جميعًا ، وإن أراد الرد نظر إلى قيمتها بالعيب القديم والعيب الحادث فى أيام الخيار فيقال : خمسون ، ثم ينظر إلى قيمتها إن لو كان فيها يوم قبضت هذا العيب أيضًا الذى حدث [بها] (٣) عند المشترى مع العيبين القديم والحادث فى أيام الخيار ،

---

(١) فى أ : بظاهر الكتاب .

(٢) فى أ : والله أعلم .

(٣) سقط من ج .

فيقال: أربعون ، فيرد المشترى ما بين القيمتين ، وذلك عشرة .

قال ابن المواز وغيره فى هذه المسـألة : ولو لم يحدث بها غيـر حوالة الأسواق وشاء أن يحـبسهـا فإن عليه قـيمتـها بعيب الخـيار فقط علـى أنها سليمـة من عيب التدليس؛ لأن حوالة الأسواق لا يفيت ردها بالعيب ، وكـأنه قد رضيه وبقيت البيع الفاسد فصارت القيمة كالثمن فى البيع الصحيح لاينقض منه لعيب يملك الرد به .

قال ابن عبدوس : وهذا قول ابن القاسم وأشهب ، وخالفهما سحنون فقال : عليه قيمتها بالعيبين جميعًا .

قال عبد الحق : قد احتج ابن المواز بما ذكر .

ووجه قول سحنون فى ذلك : أن الجزء المعيب لم يصح للمشترى فيه قبض وقد بقيت حصـته عند البائع فإذا أمسكهـا المشترى فإنما عليه قـيمة الأجزاء المعيـبة بعيب الخيار والتدليس حسـبما قبض ، ولا يختلفوا إذا حدث عيب مـفسد عند المشترى ، لأن الرد قد فات من أجل العيب الحادث ، فاعلم .

ولو لم يتغير سوقها ولا حدث عنده عيـب فسخ البيع ولا خيار له فى حبسها ، فاعرف الثلاثة أوجه إذا لم تفت بشىء، وإذا فـاتت بحوالة الأسواق فقط ، أو فاتت بطرئان عيب مفسد ، الأمر فيها على ما بينا ، فتدبر .

قـال عـبـد الحق : اعلم أنه إذا اشـتـرى ثوبًا من ثوبين يخـتـار أحـدهمـا على الإيجاب فى أحـدهما فضـاعا جمـيعًا ، فسـواء قامت بينة على الضـياع أو لم يقم أحدهما من البائع والآخر من المبتاع إذ على الإيجاب أخذه ولو تلف أحدهما ببينة أو بغير بينة فمصيبة التالف منهما والباقى بينهما ، ولا خيار للمبتاع فى أخذ بقية الثوب الذى بقى بينهما [ق/ ٥٠ج] وفى هذه المسألة إذا كـان أحدهما على الإيجاب فذهب أيام الخيار وتبـاعدت ، لزمه نصف كل ثوب ولا خيار له ، كان الثـوبان بيده أو بيد البائع ، وأما إن كانا على غير الإيجاب فمضت أيام الخيار وتباعدت لم يكن له أخذ واحد منهما كانا [بيد] [1] البائع أو المبتاع ، بخلاف إذا كان الخيار فى ثوب واحد .

(١) فى أ : يد .

والفرق بين ذلك : أن فى مسألة الثوب وقع البيع على غير واحد فبمضى أيام الخيار وتباعدها وإمساكه الثوب علم أنه قد اختاره ، وفى مسألة الثوبين وقع البيع على واحد منهما غير معين ، فإذا مضت أيام الخيار وتباعدت لم يعلم أيهما يختار ، فإن أراد أخذ أحدهما بعد ذلك صار كمختار بعد أيام الخيار فلم يكن له ذلك .

قال [غير واحد من شيوخنا من غير أهل بلدنا] [١] : وما وقع فى مسألة الدنانير ، ومعناه إن تلفه الدينارين لا يعلم إلا بقوله ، (هذا ليس بصحيح) على ما قيدنا فى مسألة الثياب إذا كان أخذهما على الإيجاب ، وسواء علم تلف الدينارين أو لم يعلم إلا بقوله .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى مسألة : الثوبين يشتريهما على أن يختار [ق/ ١٣٠أ] البيع فيهما جميعًا أو يردهما فيضيع أحدهما لو كان الهالك أفضلهما اتهم أن يكون غيبه ، فيجب لذلك عندى أن يلزماه جميعاً ، وليس له رد الباقى ويكون ذلك كمثل [أن] [٢] لو ضاعا جميعًا ، والله أعلم .

اعلم أن الثوب المبيع بخيار إذا كان بيد البائع والخيار له لا يحتاج بعد أمد الخيار إلى الإشهاد إذا كان إنما يريد فسخ البيع ،وإن كان إنما يريد إمضاءه فيشهد على ذلك، وإن كان الثوب بيد المشترى وأراد إمضاء البيع ، [أمضاه] [٣] ولا يحتاج إلى إشهاد ، وإن أراد رد البيع فها هنا يحتاج إلى الإشهاد وهذا بين ، فاعلمه .

قال بعض [شيوخ] [٤] **القرويين فى مسألة :** الثوبين يختار أحدهما : إذا قال بعد هلاك أحدهما : إنما هلك بعد أن اخترت هذا الباقى ، قال فى « كتاب ابن المواز » : هو مصدق ، والذى فى « المدونة » أحسن ،[أنه] [٥] غير مصدق إلا أن يشهد على ذلك ، لأنه متهم أن يضع عنده أحدهما فيفر من ضمانه بأن يحدث فى

---

(١) فى أ : بعض شيوخ صقلية .

(٢) فى أ : ما .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من ج .

(٥) سقط من ج .

الآخر ما يجب عليه ضمانه .

قال بعض شيوخنا من القرويين : وما ادعى ضياعه مما اشتراه على خيار وهو مما لا يعاب عليه ، فلا بد فى ذلك من يمينه كان متهمًا أم لا ، وكذلك فى العارية إذا كانت حيوانًا ، وفى دعواه ضياع ما استأجر يحلف فى هذا كله المتهم وغيره ، بخلاف الودائع ، لأن [ما] (١) وصفنا قبضه لمنافعه والودائع لم يقبضها لمنافعه ، إنما النفع فيه لربها فى صيانة هذا لها [وحوطته إياها] (٢) فلا يمين عليه فى ضياعها إلا أن يكون متهمًا ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : الذى يجوز أن يشترط البائع خياره من غنم باعها أو نحوها ما كان مثل ثلث الصفقة فأقل ، وما هو أكثر من الثلث ففى حد الكثير لا يجوز له ذلك .

قال عبد الحق : إنما قال مالك فى البائع لأصل حائطه : (يجوز أن يستثنى منه خيار أربع نخلات أو خمس وهى مثمرة) (٣) لأن البائع يعلم حائطه وحده من دينه، فكأن ذلك الذى استثنى هو معلوم عنده ، فليس يتوهم عليه أنه قد يختار هذه ثم ينتقل إلى هذه كما نقول فى المشترى ؛ لأن المشترى لا علم له بالحائط ، فهذا الذى يحمل عليه التنقل ، والبائع كأنه قد استثنى معلوماً له قبل الاختيار ، فاعلم ذلك.

تم كتاب بيع الخيار بحمد الله وحسن عونه .

---

(١) فى أ : فيما .

(٢) فى أ : حيطته عليها .

(٣) المدونة (٣/ ٢٣٣) .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد وآله وسلم

كتاب المرابحة

قال عبد الحق : اعلم أن ما كان من صنعة قائمة كالصبغ والخياطة والكماد والطراز والفتل ونحو ذلك يحسب فى بيع المرابحة ويحسب له الربح ، وما كان ليس بعين قائمة لكنه ينمى السلع فى أنفسها أو صفق أسواقها كنفقة الرقيق وكراء الحمولة، فهذا يحسب ولا يحسب له ربح ، وما كان ليس بعين قائمة ولا فيه تنمية للسلع فى أنفسها ولا هو مما ينفق أسواقها فلا يحسب ولا يحسب له ربح ككراء البيت ونفقة نفسه ونحو ذلك ، فذلك ثلاثة أقسام .

واعلم أنه لو كان هو تولى الطراز والصبغ ونحو ذلك لم يجز أن يحسبه ويحسب له الربح ، لأنه يصير كمن وصف على سلعة ثمنًا باجتهاده ، وإنما يصح ما ذكر فى « الكتاب » إذا كان قد استأجر على ذلك [لا أنه] (١) هو الذى فعل ذلك ، وهذا بين فاعلمه .

وما جرى فى « الكتاب » إذا ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ، راجع إلى [ما قاله] (٢) سحنون وهو معناه : إن السلع إذا كانت قائمة خير بين إزالة ما لا يحسب وربحه وإزالة ربح الحمولة وربح نفقة الرقيق ، أو رد السلعة إلا أن [يتماسكها] (٣) المبتاع ، فإن فاتت كانت كمسألة الكذب إن لم يضع البائع ما ذكرنا كان على المبتاع القيمة إلا أن تكون أكثر من جميع الثمن فلا تزاد ، أو تكون أقل من الثمن بعد طرح ما لا يحسب وربحه وطرح ربح ما يحسب ولايحسب له ربح فلا ينقص ، وكذلك قال ابن عبدوس : إن معنى المسألة على ما ذكر سحنون ، وإنما لم يذكر القيمة فيها إذا فاتت لأن القيمة أقل بعد طرح ما يجب طرحه أو مثل ذلك

---

(١) فى أ : لأنه .

(٢) فى أ : قول .

(٣) فى أ : يتماسك بها .

سواء ، فلذلك لم يذكر القيمة .

قال عبد الحق : والذى ذكر واضح ؛ لأن هـذا الذى حسب ما لا ينـبغى أن يحسب إمـا أن يكون عالمًا بأن ذلك لا يحـسب فحسـبه أو جاهلاً ، والخطأ وتعـمد الكذب سواء فى زيادته [فى الثمن] (١) فى المرابحة فجرى ذلك ، وإنما المسألة مبهمة فى « الكتاب» ومعناها على ما قدمنا ، والله أعلم .

قال عبد الحق : قال بعض شـيوخنا من غيـر أهل بلدنا فى مسألة : المشـترى سلعة بـثمن إلى أجل [ق/١٣١أ] فيـبيع بالنقـد ولايبين ، فقـال المشتـرى : أنا أقبل السلعة بالـثمن إلى الأجل : قوله : (لا خـير فيـه ولا أحب ذلك له) إنما يعنى إذا فاتت السلعة، لأنه فسخ القيمة التى وجـبت بالفوت فى أكثر منها فذلك حرام ، وإن كان قد قال : (لا خير فيه) فربما تقع له مثل هذه العبارة فى أمر هو حرام ، قال : والذى فى « كتـاب ابن المواز » فى هذه المسألة : فليس ذلك لـه وإنما ذلك إذا كانت السلعة قائمة .

قال عبد الحق : وهذا الذى ذكر خلاف نقل أبى محمد فى « مختصره » لأن أبا محمد حمل ما فى « المدونة » وما وقع فى « كتاب ابن المواز » على وجه واحد .

وقال بعض شيوخنا من القرويين : إنما قال : (لا خير فيه ولا أحب ذلك له) إذا كانت السلعة قـائمة ووجه ما ذكره : أن السلعة لما كان له ردها عـليه إذ هى قائمة صار التـأخير بالثـمن إلى الأجل إنما اتفقا عـليه من أجل ترك القيـام الذى كان له أن يفعله ، فهذا من باب السلف جر نفعًا ، السـلف التأخير بالثمن ، والنفع ترك القيام فى السلعة وإردادها كمن وجد عيبًا فى سلعة اشتراها فقال البائع : لا تردها علىَّ وأنا أؤخرك بالثمن ، إن ذلك سلف جر منفعة لا يجوز .

قال عبد الحق : قال [غيـر واحد من شيوخنا من غـير أهل بلدنا] (٢) : إنما

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : من شيوخ صقلية .

جوز ابن القاسم المرابحة على العروض ولم [يجعل ذلك] [١] من بيع ما ليس عندك، لأنهما لم يقصدا بيع ما ليس عندك ولا أراداه، ألا ترى [أنهم [ق/ ٥١ج] اتفقوا] [٢] فى الشقص المبيع بشيء من المكيل [أو] [٣] الموزون [وإن لم يكن عنده] [٤] أن للشفيع أن يأخذه بمثل ذلك المكيل أو الموزون وإن لم يكن عنده ، والأخذ بالشفعة كبيع ثان ولم يجعلوا ذلك من بيع ما ليس عندك ، [فاجتماعهم] [٥] على هذه المسألة وإخراجهم إياها عن بيع ما ليس عندك إذ لم يقصد إليه ، يقوى ما [ذهب] [٦] إليه ابن القاسم فى مسألة المرابحة ، والله أعلم .

قال بعض [شيوخنا من غير أهل بلدنا] [٧] : لم يبين فى « المدونة » إذا باع على ما نقد ولم يبين ما عقد عليه وفات ذلك ، وفى الأسمعة جواز ذلك وإمضاؤه ، بخلاف إذا باع على [ما عقد] [٨] ولم يبين ما نقد ، لأن الأغلب أنه قد يوضع عنه فيما نقده ، [ويساوى] [٩] ابن حبيب بين بيعه على ما نقد ولم يبين ما عقد ، وبين بيعه على ما عقد ولم يبين ما نقد ، وظاهر « المدونة » محتمل ، والذى فى الأسمعة أصوب ، والله أعلم .

قال عبد الحق : وقع فى « الكتاب » : (إذا اشترى بشيء من الطعام ونقد العين فإنما يصح إذا كان الطعام جزافًا وإلا فهو بيع الطعام قبل قبضه) .

قال عبد الحق : إذا اشترى نصف سلعة ، وورث نصفها ثم باع نصفها

---

(١) فى أ : يجعله .
(٢) فى أ : أنهما اتفقا .
(٣) فى أ : و
(٤) سقط من ج .
(٥) فى أ : وإجماعهم .
(٦) فى أ : يذهب .
(٧) فى أ : شيوخ صقلية .
(٨) فى أ : عقد عليه .
(٩) فى أ : وساوى .

مرابحة، ولم يبين ، فالذى باع نصفه مشترى فيمضى فيه البيع بنصف الثمن ونصف الربح موروث فيكون فيه الأقل من قيمته أو ما يقع له من الثمن والربح ، وهذا إذا فات المبيع، وأما إن كان قائمًا فللمشترى رد الجميع ، وإذا ابتاع رجلان عروضًا ثم اقتسماها ، فباع أحدهما ما وقع له ولم يبين فباع نصفه ، فهو ملكه القديم فيمضى بنصف الثمن وما [يعادله] (١) من الربح والنصف الآخر إنما أخذه عوضًا من نصيبه الذى صار لصاحبه ، فكأنه اشترى عرضًا بعرض ، فيرجع الأمر فى المسألة إلى ما قال فيمن عقد على عين ونقد عرضًا وباع ولم يبين فينظر ما هو خير للمشترى حسب ما ذكر فيها ، والله أعلم .

قال عبد الحق : اعلم أن ابن القاسم جعل القيمة فى مسألة بيع الكذب يوم القبض وقال : (إنه شبه بيع فاسد) وفى رواية على (القيمة يوم البيع) وفى رواية ابن القاسم (إن فاتت السلعة بحوالة أسواق أو نماء أو نقصان) وليس فى رواية علىٍّ (حوالة أسواق) وإنما فيها : (إن فاتت بنماء أو نقصان) فاعلم ذلك .

اعلم أنه إنما لم يجعل الإقالة كبيع حادث فى المرابحة إذا تقايلا بالحضرة قبل انتقاد الثمن والافتراق ، فأما إذا نقد الثمن وافترقا ثم بعد ذلك تقايلا ، فهذا بيع مبتدأ وإن سموه إقالة وله أن يبيع على الثمن الآخر ، والله أعلم .

قال عبد الحق : وهذا الباب أكثر مسائله ناقصة فى « المدونة » لم يذكر الحكم فيها إذا نزلت البياعات على غير بيان فيما يجب على المشترى بيانه ، وقد تكلم على أكثرها ابن عبدوس وابن سحنون ، فأغنانا ذلك عن ذكره فى كتابنا ، وإذ قصدنا ترك الإطالة والإكثار مما يجده الإنسان مبسوطًا فى كتب أصحابنا إذا التمسه .

تم بحمد الله وحسن عونه . [ق/ ١٣٢أ] .

---

(١) فى أ : يقابله .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوكالات

قال عبد الحق : قوله فى مسألة المأمور أن يسلم سلما إذا أتى المسلم إليه بالدراهم زائفة فلم يعرفها المأمور ولا قبلها : (إنه يحلف وللبائع أن [يحلف] (١) الآمر) (٢) إنما الرتبة فى ذلك أن يبدأ بيمين الآمر أولاً .

وقوله فى «الكتاب» : (وللبائع أن يحلف الآمر) «الواو» لاتوجب رتبة ، وقد نقلها بعض المختصرين : (ثم للبائع أن يحلف الآمر) وليس كذلك لأن «ثم» من حروف الترتيب وقد يحتمل أن يكون إنما ذكر المأمور أولاً إذ الآمر [غائب] (٣) وغير حاضر فلذلك قال : (يحلف المأمور ثم إذا حضر الآمر يحلف أيضًا) ، والله أعلم.

قال بعض [شيوخنا من غير أهل بلدنا] (٤) : وقوله فى هذه المسألة : (إذا قبلها المأمور ولم يعرفها) (٥) فيحلف الآمر فيه نظراً ، لأن المأمور لا يدعى على الآمر يقيناً، فكيف يحلفه على المشهور من قولهم فى أثواب الشك أن اليمين لا تكون فيها إلا بيقين الدعوى وإن كان قد وقع لهم فى ذلك وجوب اليمين وهو ضعيف .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا اشترى المأمور من يعتق على الآمر عالماً لا يعتق عليه ، بخلاف المقارض على [أصل قول] (٦) ابن القاسم ، لأن المقارض له شبهة فى المال وقد تكون له فيه حصة ، وهما مختلفان فى غير ما وجه ، ألا ترى لو وطئ المقارض [أمة] (٧) من المال لم يحد ، والوكيل لو وطئ أمة اشتراها للآمر وجب

---

(١) فى ج : يحلفه .
(٢) المدونة (٣/ ٢٧٥) .
(٣) زيادة من أ .
(٤) فى أ : شيوخ صقلية .
(٥) المدونة (٣/ ٢٧١) .
(٦) سقط من ج .
(٧) فى أ : جارية .

عليه الحد فأمرهما مختلف ، والله أعلم .

قال عبد الحق : وكذلك ذكر أبو محمد فى «مختصره» : أن يحيى بن عمر فسر كلام ابن القاسم على ما قلنا أنه إذا اشتراه عالمًا يسترقه المأمور ويباع عليه فى الثمن ، قال : وقاله لى عبيد بن معاوية .

وقال أبو إسحاق البرقى : إن علم المأمور عتق العبد وضمن للآمر الثمن [فإن] (١) لم يكن له مال بيع العبد فى ذلك أو بعضه وعتق ما فضل منه والولاء للآمر .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا أمره ببيع سلعة فباعها فجحده المشترى الثمن إنما يغرم المأمور قيمة السلعة لا الثمن الذى لزم المشترى ، وذلك أنه إنما وقع عداوة فى تسليم السلعة بغير إشهاد ، فالسلعة هى التى تضمن ولا يصح أن يقال: إن الثمن هو الذى وقع فيه العداء ، إذ ليس عليه عند عقد البيع إحضار شهود وإنما وقع تفريطه فى تسليم السلعة .

وحكى أن غيره يخالفه فى هذا الجواب .

قال بعض [شيوخنا من غير أهل بلدنا] (٢) : إذا أخذ الوكيل بما باع به السلعة رهنا يغاب عليه ، يحتمل أن يكون له أن يتركه ويرده إذا كان مثله يجهل أنه يضمنه ويتوهم أن ذلك إنما يلزم الآمر ، وأما إن أخذ حميلا فليس له أن يسقطه .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى الذى رد نصف حمل وقال :هذا الذى ابتعت ، وقال البائع : بل حملاً كاملاً : إذا كان ما يقول المشترى يشبه ونكل عن اليمين فحلف البائع ، هذا بخلاف إذا ادعى المشترى ما لا يشبه فكان القول قول البائع وحلف ، وموضع اختلاف ذلك هو أنه إذا أتى المشترى بما يشبه ونكل عن اليمين [فرجعت] (٣) اليمين على البائع فحلف ، يقال للمشترى :قد [أدق] (٤) البائع

---

(١) فى أ : وإن .

(٢) فى أ : شيوخ صقلية .

(٣) فى أ : فوجبت .

(٤) فى أ : أحق .

بيمينه ، ما قال من أنه باع منك حمـلاً كاملاً فرد نصف حمل ثان وإلا فلا شيء لك [أوتملك] (١) النصف حمل بجـميع الثمن ، إذ حكم الطعـام إذا وجد العيب ببعـضه ليس للمشترى إمساك ما سلم منه بما يـخصه من الثمن، فإما أن ترد نصف حمل ثان وإلا فلا شيء لك قبل البائع ، وأما إن كان المشـترى قد أتى بما لا يشبه فلم يقبل منه فرجعنا إلى البائع فـأحلفناه ، فهاهنا البائع يدعى نصف حمل ثان فيقـال للمشترى : احلف فتبـرأ من نصف حمل ثان ، فإن حلف رجع على البـائع بنصف الثمن ، وإن نكل فلا شيء له ويكون الأمر كما إذا نكل وقد ادعى ما يشبه أنه يمسك نصف الحمل بجميع الثمن أو يرد نصف حمل ثان كما قال البائع فيأخذ الثمن .

قال : وأما فى مسألة العبد فلا ترجع اليمين على المشترى إذا كان أولاً قد أتى بما لا يشبه ورجعنا إلى البائع فحلف ؛ لأن المشـترى له أن يمسك أحد العبدين بما يخصه من الثمن وليس له أن يمسك السالم من الطعام بما يخصه من الثمن وإنما له رد جميعه أو إمســاكه بعيبــه ، ولو كان الأدنى من العبدين هــو الذى بقى على زعم البائع وهو الذى رد المشترى بالعيب هو الوجه كان ذلك كمسألة الطعام سواء [ق/ ٥٢ج] إذ ليس له هنا إمساك الأدنى [ق/١٣٣أ] بما يخـصه [من الثمن] (٢) وإنما الحكم رد الجميع ، فاعلم ذلك .

قال عبد الحق : وقال غيره [من شيوخنا من غير أهل بلدنا] (٣) : ما جرى فى «الكتاب» إذا أتى المشترى بما لا يشبه وحلف البائع ، [لا يرد] (٤) البائع من الثمن إلا نصفه ، ولا غرم على المبتاع إذا حلف .

قوله : (إذا حلف) إنما يعـود على أول المسألة فى قوله : (القول قـول المبتاع إذا أتى بما يشـبه) فهـاهنا لا غرم عليـه إذا حلف ، وليس يعنى إذا حلف البـائع وكان

---

(١) فى أ : ويمسك .

(٢) سقط من ج .

(٣) فى أ : صقلية .

(٤) فى أ : ليرد .

المشترى قد أتـى بما لا يشبه يرجع اليمين على المشترى وإنما الكلام عـائد على ما قدم أولاً ، والله أعلم .

قال عبد الحق : وهذه المسألة ينبغى أن [يفرق فيها] [١] إن كان المشترى قد نقد الثمن البـائع أولم ينقده على حـسب تفرقـة ابن القاسم بين النقد وغـيره فى مـسألة «الكتاب » جامع العيوب فى مشترى عبدين يهلك أحدهما ويجد بالآخر عيبًا فيختلف هو والبائع فى صفة الهالك فتأملها فإنها مثلها لا فرق بين المسألتين ، والله أعلم .

وهكذا قال بعض شيوخنا من القرويين : فإن قيل : فقد قال فى هذه المسألة : إذا حلف البائع يرد من الثمن نصـفه ، فقوله (يرد نصفـه) دليل على أنه انتقد وهو قد قال :(القـول قول المشترى) وإنما رجع إلى أن القول قول البـائع إذا أتى المشترى بما لا يشبه فـقد يحتمل أن يكون معناه يحكـم الحكم برد ذلك ، فإذا صرف إلى هذا لم يكن فيـه دليل على أنه انتقد ، فإن لم يكن هذا وإلا فـذلك تناقض من القول ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : فإن قيل : قـد قال فى [هذه المسألة : إذا حلف فى] [٢] مسألة المأمـور بشراء اللؤلؤ فيدعى أنه ضـاع بعد شرائه [إياه] [٣] إنما كانت بخلاف مسـألة الذى أمر غريمه أن يكتال الطعام فى غراره فـيقول : إنه فعل ، [وضاع] [٤] ولا بينة له على كـيله ، لافتراق السـؤال فى ذلك ، وذلك أن الذى فى الذمة هاهـنا هو الذى ادعى كيله وضـياعه بعـد الكيل ، وفى مسـألة اللؤلؤ لم يدع ضياع الثـمـن الذى أراد شـراء اللؤلؤ به وإنمـا ادعـى ضـياع ما صـرف فـيه الثمـن ، ولو أنه وزن الثـمـن الذى أراد أن يشـترى به اللؤلؤ فـضاع قـبل شـرائه فهـاهنـا إن شهـدت لـه بينة بذلك رجـع به وإلا فـلا، وتصـير كـمسـألة الطعـام سـواء ، ولـو كـان السـلم مما يجـوز بيـعه قبل قبضه فوكله علـى استيـفائه وعـلى بيـعه ، فـقال :

(١) فى أ : يفترق منها .
(٢) سقط من أ .
(٣) سقط من ج .
(٤) سقط من ج.

إنى [قد] (١) فعلت ذلك وبعــته وضاع [مني] (٢) الثمن ، فهـاهنا لا يضمن وإن لم تقم بينة وتصير كاللؤلؤ المشترى ، فاعلم أن المســألتين إنما اختلفتا لاختلاف السؤال ، وأما فى اتفاق سؤالهــما على ما بينا فهى سواء ما كان فى الذمة هو الذى يــحتاج فيه إلى الإشهاد ، وأما العرض المشــترى فلا يحتاج فيه إلى الإشهــاد ، لأنه بالحركة فيه والتصرف تصير يده فــيه كيد الآمر ويصير كســائر الأمناء الذين لا يضمنون ما ادعوا ضياعــه ، ولهذا قال ابن القاسم فى غير «المــدونة» فى الذى أمر من له عليه دين أن يشترى له عبــداً بذلك الدين فى غير البلد ، فمضى إلى ذلك البلد واشــترى له فأبق العبد : إنه لا شيء على الذى كان عليه الدين ؛ لأنه لما فعل ما أمره به وتصرف فيه كان ذلك يوجب له حكم الأمانة ، فهذا هو عــوض ما فى الذمة لا نفس ما كان فى الذمة ، فهو على ما بينا من أن عوض ما كان فى الذمة لا يحتاج فيه إلى الإشهاد ، فتدبر ذلك .

تم كتاب الوكالات بحمد الله وحسن عونه .

---

(١) زيادة من أ .

(٢) زيادة من أ .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب اشتراء الغائب

قال عبد الحق : حديث عثمان وعبد الرحمن بن عوف - رضى الله عنهما - تأول فيه أنهما كانا متراوضين فيما وقع بينهما أولاً وأن العقد إنما تم بينهما بما اتفقا عليه أخيراً ، وقيل : يحتمل أن يكونا صنعا ذلك قبل الافتراق على ما جاء أن «البيعين بالخيار ما لم يتفرقا » (١) والتأويل الأول أصوب .

قال بعض [شيوخنا من غير أهل بلدنا] (٢) : وقد ذكر ابن حبيب حديثا أبان فيه أنهما كانا متراوضين ، فهذا الحديث الذى ذكر ابن حبيب يبين هذا الذى هو مشكل لا بيان فيه .

قيل له : فإن بعض الناس قال فى هذا الحديث : لما كان ما شرطاه أخيراً جاز أن يبتدئا الغقد به جاز أن يفعلاه بعد العقد كما قال مالك فى أحد قوليه فى شراء مال العبد بعد العبد وثمر النخل بعد الأصول ، وقال : إن ما جاز جمعه فى صفقة [واحدة] (٣) جاز على الانفراد .

فقال : ليس هذا بصواب [ق/ ١٣٤أ] ، لأن فى شراء مال العبد بعد العبد وثمر النخل بعد النخل هذا الشراء الذى استحدثه لا يبطل الصفقة الأولى ، وإنما هو زيادة معها ، وما اشترطا فى حديث عثمان هو إبطال للصفقة الأولى وشىء غيرها ، فهذا مفترق ، وأيضًا فقد جعلا للضمان ثمنًا ولا يحل أن يكون للضمان ثمن وإنما وجه الحديث ما قدمناه أولاً ، والله أعلم .

قال : والحديث ذكر فيه شرط كون الضمان من عبد الرحمن ثم عقدا على كون الضمان من عثمان ، فليس فيه دليل إذا وقع البيع دون اشتراط بثمن يكون له

---

(١) أخرجه البخارى (١٩٧٣) ومسلم (١٥٣٢) من حديث حكيم بن حزام رضى الله عنه .

(٢) فى أ : شيوخ صقلية .

(٣) سقط من ج .

الضمان، لأنه إنما نزل ذلك فى الوجهين بينهما بالشرط .

قال عبد الحق : قوله فى « الكتاب » بعد ذكر اختلاف قول مالك فى ضمان الغائب إذا هلك ممن يكون (والنقص والنماء كالهلاك فى القولين) النماء إنما يعنى به شيئا يوهب لها أو أرش جناية عليها ونحو ذلك ، فذلك يجرى على القولين فى كونه للبائع أو للمشترى ، وكذلك ما فسره سحنون رأيته مذكوراً عنه فى بعض حواشى الكتب .

قال عبد الحق : إذا استأجرت منه داراً بثوب فى بيتك وصفته ثم اشتريته منه ، ذلك جائز إن علم أنه عندك [فى] (١) وقت الصفقة الثانية .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إنما شرط إن علم أنه عندك وقت الصفقة الثانية لأنه إن كان موجودا عنده [و] (٢) انهدمت الدار فى بعض المدة ينتقص من الثوب مقدار ذلك ، وإن كان الثوب ليس عنده وقت الصفقة الثانية فكأن الكراء إنما وقع بالدراهم فإذا انهدمت الدار كان الرجوع فيها فوجب لهذا لما كان لا يدرى فى ماذا رجع أفى الدراهم أم فى الثوب ؟ ألا يجوز حتى يعلم ذلك [فيدخلان] (٣) على أمر معلوم .

وقال لى غيره : إنما شرط إذا علم أنه عنده ، لأنا لا ندرى هل باع منه شيئا موجودا أم لا ، فعقد البيع إذا وقع جاز ثم ينظر فإن علم أنه عنده فقد صحت لنا الصفقة الأولى وإلا فلا .

قال بعض [شيوخنا من غير أهل بلدنا] (٤) فيمن اكترى داراً بعبد غائب فأوقفت الدار حتى يقبض العبد ما يعلم أن العبد الغائب لا يوصل إليه إلا فى مثله من الأمد فهو ساقط من أمد السكنى لأنهما عليه دخلا مثل أن يكريه سنة والعبد لا

---

(١) زيادة من أ .

(٢) فى أ : فأن .

(٣) فى أ : فيدخلا .

(٤) فى أ : شيوخ صقلية .

يقبض إلا بعد شــهر فقد دخلا على أن يسكن أحد عــشر شهراً والشهر الذى بـتمامه يقبض العبد الغـائب ساقط من أمد السكنى فإن لم يقبض العـبد إلا فى أكثر من هذا [المتعارف] (١) بذلك الزائد كاستحقاق ينتـقص مقداره من العبد ، يريد ويرجع بقدر ذلك فى عين العبد أو فى قيمته ، فتدبر ذلك .

قال عبد الحق : (إذا اشترى عموداً عليه بناء للبائع ، قال : العمود على البائع) ذكر عن الشـيخ أبى الحسن : أن معنى ذلك إن على البـائع أن يزيل ما فوق العـمود ليصل المبتاع إلى قبضه ، فإذا أزال مافـوقه لم يلزم البائع نقضه من موضعه لأن البائع قد أزال [ق/ ٥٣ج] ما فوقـه ومكنه من قبضه ، وكذلك قـال لنا بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] (٢) إنه إنما على البائع تعليق ما على العمـود من البناء ، ويقال للمبتاع : خذه من موضعه ، وما أصابه فى زواله من كسر أو غيره فهو من المبتاع .

قال عبد الحق : إنما قال : (إذا تعدى فباع متاعًا عنده وديعة ثم مات ربه فكان المتعدى وارثه أن المتعدى نقض البيع) وقـال فى كتاب الغصب : (إذا باع ما غصب ثم اشتراه من ربه ليس له نقض البـيع الذى باع) لأن الميراث هاهنا لم يجزه ولا هو من قبله والشـراء من نفسه فكأنه إنما أخذه بالقـيمة التى لزمتـه بالعداء ، فليس له أن يفعل فعلا تسبب به إلى نقض بيع عقده ، فهذا مفترق ، والله أعلم .

قال : وإذا ابتاع جـارية بمائة فقام فيـها بعيب فأنكره البائع ، فـقال أجنبى : أنا آخذها منكما بخمسين على أن يتحمل البائع نصف الخمـسين الباقية والمبتاع نصفها . قال بعض الأندلسـيين : قوله فى هذه المسألـة : أنا آخذها منكما ، فـيه نظر ، ولو قال: (آخذها منك) كان أصوب لأن الأجنبى إنما يأخذها من المبتاع وعليه تقع عهدته على هذا يدل النظر ، والله أعلم .

قال عبد الحق : فإن استـحقت هذه السلعة أو ردها المشتـرى بعيب ردها على المشترى أولاً وأخذ منه الخمـسين التى دفع إليه ويرجع المشترى على البائع [ق/ ١٣٥أ]

---

(١) فى أ : المتطرف .

(٢) فى أ : شيوخ صقلية .

منه بخمسة وسبعين ؛ لأنه قد كان استرجع من المائة خمسة وعشرين حيث قال المشترى: أنا آخذها على أن يتحمل البائع نصف الخمسين ، فإنما بقي فى يد البائع من المائة خمسة وسبعون بها استقر بيعه فيما يرجع عليه ، وهذا بين فاعلمه ، والله أعلم.

تم كتاب اشتراء الغائب بحمد الله وحسن عونه .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد وآله وسلم

كتاب العرايا

إن قال قائل: لم جوز مالك شراء خمسة أوسق فى العرايا ، وقد شك من حدثه فى الخمسة ؟

فالجواب : أن الراوى لما لم يحدد ما دونها فكما إن أجزنا أربعة أو أقل يمكن أن يكون دون ذلك ، فمراعاة ذلك يؤدى إلى طرح القول بالعرية ؛ إذ ليس هاهنا يقين يرجع إليه ، فوجب إذا حصل ذلك غير معلوم الاقتصار على خمسة أوسق التى هى حد [الصحيح] [١] فى أن الزكاة لا تكون فى أقل منها ولم يأخذ مالك بحديث يزيد بن أبى حبيب فى شرائها قبل بدو الصلاح لجريان العمل على [خلافه] [٢] بالمدينة ولولا ذلك لوجب الأخذ به من وجهين :

أحدهما : أنه زيادة مرفق فى الرخصة وهى إنما طريقها المرفق ، فهذا زيادة فيه.

والوجه الأخر : أن الحديث الذى عندنا لم يذكر فيه وقت جواز شرائها وهذا قد فسر فيه ذلك ، والمفسر من الأحاديث يقضى به على المجمل وإذا اشترى العرية بخرصها تمرا إلى الجذاذ فأعطاها عند الأجل تمرًا من غير صنفها .

ذكر عن الشيخ أبى الحسن أنه جوز ذلك وقال : هو كالطعام القرض يجوز أن يأخذ فيه بعد الأجل خلاف [صنفه] [٣] قبل الكيل ، وليس كطعام بيع بثمن إلى أجل فأعطاه بعد الأجل طعامًا خلاف صنف الطعام الذى باع منه مثل كيله هذا لا جوز، لأن هذا طريقه المكايسة والعرايا طريقها المعروف فالقرض أشبه [بها] [٤]، والله

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : خلافها .

(٣) فى أ : صنفته .

(٤) فى أ : لهذا .

أعلم .

قال عبد الحق : يجوز له شـراء العرية ، وإن باع أصل حـائطه على قول ابن القاسم ؛ لأنه يجيز شرائها لوجهين : [لوجه] (١) المرفق ، ودفع الضرر ، فأما على قول غـيره : الذى يراعى الضـرر فلا يجـوز له ذلك إذا باع أصل الحائـط ، وكذلك مشترى الأصـول بلا ثمرة لا يجوز على قول غيره أن يشترى العـرية لأن الضرر غير مرتفع ، فاعلم .

قال أصبغ : إذا ابتاع ما أعرى من ثمر الفواكه الرطبـة حين جواز بيعها بخرصها نقدًا أو إلى أجل تناهيها فليرد ما لم يقبض ويفوت فأمضيها وكأنها هى ضمنها له .

قال بعض شيوخنا من القرويين : وسواء فـات ما دفع إليه أو فـاتت العرية بفوت أحدهما بمضى ذلك يريد لأنه أغـرمه شيئًا فيما فات فـهو يرجع عليه بمثله فلا معنى لذلك ، بل يجعل ذلك كـمقاصة لما كان كل واحد منهـما يجب له مثل الذى يجب عليه فى فوت ذلك .

قال أصبغ : وأما إن ابتاع ما يدخره بخرصــه فهذا يفسخ وإن فات ويرد المثل فى الإبان والقيمة فى غير الإبان .

قال بعض القرويين : قال لنا الشـيخ أبو الحسن : إذا أعرى حـوائط يجوز أن يشترى خمسة أوسق من كل حائط أعرى الحوائط لرجل واحد أو لرجال .

قال : وبلغنى عن أبى محمد أنه قـال : إن أعرى تلك الحوائط لرجل واحد فلا يشترى من جميع الحوائط بالخرص إلا خمسة أوسق [فقط] (٢) .

قال [حاكى] (٣) القولين : والذى يظهر لى أنه إن كـان أعرى ذلك لرجل واحد فى لفظ واحد وعـقد واحد ، فـهى عارية واحدة ولا يـشترى من الحـوائط كلها إلا خمســة أوسق فقط ، وإن أعراه من هذا الحـائط ثم أعراه من آخر فيــحسن هاهنا أن

---

(١) زيادة من أ .

(٢) زيادة من أ .

(٣) فى أ : محكي .

يشترى من كل حائط خمسة أوسق بخرصها لأنها عرية بعد عرية ، والله أعلم .

قال عبد الحق : يؤيد هذا التفصيل الذى قال قول مالك فيمن اشترى حوائط فأصابها جائحة : إنه إن كان اشترى ذلك فى صفقات فجائحة كل حائط على حدة، وإن كان اشترى الحوائط فى صفقته روعى ثلث الجميع .

قال بعض الأندلسيين : قول ابن القاسم فى شراء المنحة بالطعام ضعيف عند أهل النظر ؛ لأن البيع إنما يقع فى المنحة على اللبن وليست كبيع الشاة اللبون بالطعام لأن البيع فى الشاة إنما يقع على رقبة الشاة لا على اللبن .

قال بعض [شيوخنا من غير أهل بلدنا] (١) : قول ابن القاسم فى ذلك جيد [ق/١٣٦أ] لأن رقبة الشاة ممنوعة منه من أجل المنحة التى جعل فيها فشراؤه إنما قصد به تخليص الرقبة لنفسه ، فأشبه ذلك ما ذكر من شراء الشاة اللبون بالطعام ، والله أعلم .

قال عبد الحق : إن قال قائل : لم جاز أن يشترى ما منح من لبن وغلة وكان ذلك ليس من باب الرجوع فى الهبة أو الصدقة ؟

فالجواب : أن النهى الوارد إنما هو محمول على ما تصدق الإنسان بأصله أو وهبه ، وأما ما منح من غلة فدليل جواز شرائها : إباحة النبى ـ عليه السلام ـ لشراء العرية إذ هى غلة ، فأخرجها عن باب الرجوع فيما وهب أصله، فاعلم .

حكى عن الشيخ [أبى الحسن] (٢) **أنه قال :** جاز على مذهب ابن القاسم أن يسكن الرجل الرجل حياته ثم يشترى ذلك منه بسكنى دار له أخرى حياته لأن الأول معروف وكذلك الثانى على سبيل المعروف ، قال : وأبى من ذلك سحنون وقال : الأول معروف والثانى على طريق المبايعة .

قال أبو الحسن وسحنون : الذى قال فى هذه المسألة إنما معناه [إذا كان

---

(١) فى أ : شيوخ صقلية .
(٢) سقط من أ .

السكنى الذى يشـترى به معلومـاً وقوله خلاف مـذهب ابن القاسم] [1] وبقول ابن القاسم يأخـذ أبو الحسن ، قال : ورأيت أبا محـمد يرى قول سحنون [مـفسرًا] [2] لقول ابن القاسم ويستحسنه .

تم كتاب العرايا بحمد الله وحسن عونه .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : تفسير .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد وآله وسلم

كتاب التجارة إلى أرض الحرب

قال غير واحد من القرويين : ليس التجارة إلى [أرض] (١) الحرب بجرحة على ما في « المدونة » بخلاف ما ذكر عن سحنون ، ألا ترى أن في «المدونة» جواز شهادتهم ، وقد قال مالك في غير « المدونة » : (لا أرى ذلك حرامًا ولا يجرح إلا بارتكاب محظور) وليس [ق/ ٥٤ج] الأمر كما قيل : إن الذين أجاز شهادتهم إنما يعني بعد توبتهم ، والله أعلم .

قال عبد الحق : قال بعض القرويين عن أبي موسى ابن مناس : في أرض الصلح إذا وقع فيها البيع على مذهب ابن القاسم الذي يرى الخراج على الذمي البائع إن مات كان ذلك في ماله ، وإن كان لا مال له سقط عن المشتري ولم يلزمه ، وعند أشهب إنما يكون الخراج حيث الأرض لأنه عن عيبها يؤخذ ، ومن أجلها ، وعلى ظاهر رواية ابن نافع عن مالك : إن كانت على الأرض جزية منع من بيعها.

ورأيت لأبي محمد قال : لما كان إذا باعها ثم أعدم لا بد للإمام أن يبيع الأرض حيث كانت ، لأن الجزية مرتبة عليها ، صار الأمر يؤول فيها إلى الغرر ، هذا وجه ما ذكر ابن نافع .

قال عبد الحق : سألت بعض شيوخنا [من غير أهل بلدنا] (٢) عن النصراني يبيع خمرًا من مسلم فيجب أن يتصدق بالثمن عليه إن لم يقبضه .

فقلت : أرأيت إن كان عليه دين هل يكون الثمن لأهل دينه لأن الصدقة عليه إنما هي من باب العقوبة له وهو لو حصل الثمن في يده لم ينزع منه فلا يضر بأهل الدين في الصدقة به ومنعهم منه ؟

---

(١) في ج : بلد .

(٢) سقط من أ .

فقـال لى : لا شىء لأهل دينه فيـه ويتصـدق به ، وإنما لأهل دينه ما يتـملكه ويكون له قبـضه ، فأما مـا لا [يتملكه] (١) ولا له قبضه فـلا حق لأهل دينه فيه ، والله أعلم .

قال عبد الحق : ذكر لى بعض القرويين فى عبيد النصرانية إذا أسلموا فوهبتهم لأولادها ، قال : اخـتلف شيوخـنا فى ذلك ، قيل : ليس هذا بخـروج من ملكها لأن لها أن تعتصرهم ، وقيل : الاعتصار حادث وملكها الآن قد انتقل حقيقة .

قال عـبـد الحق : ويؤيد القول الأول مـا قال فى « المدونة » فى الأخـتين تحرم إحداهما بأن تهبها لابن له صغيـر ، فقال : (ليس هذا بتحريم لأن له الاعتصار) (٢) ومسألة «الكتاب» إنما قال فيـها : تصدقت بهم على ولدها لما أسلمـوا . والصدقـة لا تعتصـر ، ولم [يذكر] (٣) الهبـة ، فاعلم إذا وهب ولد الأمة لغـير ثواب فكان الحكم أن يجـبر على أن يجـمعـا بينهمـا فى حوز [واحـد] (٤) لا فى ملك على مذهب «المدونة» أو يبيعاهما .

قال ابن حبيب : إذا جمعـاهما فى حوز يكون رضـاع الولد الموهوب على أمه وإن كره الواهب لبن غيرهم أم لا ، ولا أجر رضاع على الموهوب وهو كمن تصدق بأرض لها سقى وهو [فى] (٥) داخلها فالـسقى مع الأرض فى الصدقة للمـتصدق عليه وإن لم يذكره ، وبقية مؤنة ابنتى غير الرضاع على الموهوب ، [له] (٦) .

قال : وكان ابن القاسم يقول أيضًـا : إذا قال المتصدق : لم أتصدق بالولد وأنا أريد أن ترضعه أمه ، فذلك له ويحلف وعلى المعطى أجر الرضاع إلا أن يسترضع له غيرها ، وبالأول أقول .

---

(١) فى ج . يملكه .
(٢) المدونة (٤/ ٤١١) .
(٣) فى أ : تعتعر .
(٤) سقط من ج .
(٥) سقط من ج .
(٦) سقط من ج .

قال فى الذى باع أمـة على الخيـار ثم اشتـرى ولدها فى أيام الخيار بغـير خـيار فاختار إمضاء البيع فى الأم : يرد البيع إلا أن يجمعاها فى ملك .

و [قال] (١) : إن كان [ق/١٣٧أ] الخيار فى الأمة للمبتاع فاختار الشراء إما أن يجمعاهما فى ملك أو يبيعاهما ولم يذكر فى [هذا] (٢) نقض البيع .

فالفـرق بين ذلك : إن الخيار فـى الأمة إذا كان للبـائع فهو يسـتطيع على نقض البيع ما يحصل تفرقة فلما رضى بإمضائه صـار مبتدئ التفرقة بين الأم والولد ففسخ البيع إلا أن يجمـعاهما فى ملك ، وإذا كان الخيـار فى الأمة للمشتـرى فالبائع ليس بيده نقض [الصفقة] (٣) لأن الخيار لغيره فلم تنقض عليه صفقته لهذا ، والله أعلم .

قال عبد الحق : اعلم أن حديث المصراة (٤) [أصل] (٥) فى كل غش أو عيب أن الرد يجب للمشـترى من أجل ذلك ، ويسـتفاد منه أن المشـترى لا يرجع بقيـمة العيب إذا شاء أن يتماسك وإنما له الرضا بالعيب أو رد البيع فى قيامه، وقيل : فوته.

واختلف قـول مالك فى رد الصـاع ، فقال فى رواية أشـهب عنه : قد جـاء ما يضعف الصاع وهو قوله عليه السلام : « **الخراج بالضمان** » (٦) فكأنه احتمل عنده أن يكون قوله : « الخراج بالضمان » ناسـخ لحديث المصراة ، والأشبه أن يكون ليس بناسخ لأن هذا حـديث عام ، قـوله عليه السـلام : « الخراج بالضـمان » فـحديث المصراة فيه التخصيص لبعض ما اشـتمل عليه قوله : « الخراج بالضمان » والمخصص يقضى به على العام كما المفـسر يقضى به على المجمل فليس فى هذا نسخ ، إنما يقع النسخ فى شىء يتضاد ولا يمكن تخريجه على ما وصفنا ، فاعلم .

وأيضا فجواب آخر : أن الخراج إنما ينطلق على ما كان حادثًا عند المشترى وهذا

---

(١) سقط من ج .
(٢) فى أ : هذه .
(٣) فى أ : بيع .
(٤) أخرجه البخارى (٢٠٤١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .
(٥) سقط من ج .
(٦) أخرجه أبو داود (٣٥٠٨) والترمذى (١٢٨٥) والنسائي (٤٤٩٠) وابن ماجه (٢٢٤٣) وأحمد (٢٤٢٧٠) وابن حبان (٤٩٢٨) والحاكم (٢١٧٦) من حديث عائشة رضي الله عنها .
قال الترمذي : حسن صحيح .
قال الألباني : حسن .

اللبن لم يحدث عند المشترى، بل كان يوم عقد البيع موجوداً فى [الضروع] (١) .

قال بعض الأندلسيين : وسئل ابن مزين عمن اشترى شاة مصراة فتبين له ذلك بعد الحلاب الثانى فرضى بحبسها ثم اطلع بعد ذلك على عيب فيها فأراد ردها بالعيب ؟

فقال : إن ردها لزمه رد الصاع معها الذى كان وجب عليه فى التصرية .

وذكر أشهب هذه المسألة فى ديوانه وقال : [لا] (٢) يلزمه رد الصاع ، قيل لعيسى بن دينار فى المصراة : إذا حلبها أول مرة فظن أن ذلك منها غريزة ثم حلبها ثانية فنقص لبنها فظن أن ذلك من استنكار الموضع أو نحو هذا ، ثم حلبها الثالثة فتبين له أنها مصراة فجاء ليردها .

قال : أرى أن يحلف ما كان ذلك منه رضا بها ولا رغبة فيها .

قال فى « الكتاب » : وإذا بنى رجل فى أرضك رحى فلك عليه كراء الأرض وأما الماء فلا كراء له .

وحكى عن أبى محمد أنه قال : تقوم الأرض كم يساوى كراؤها على أن فيها هذا المجرى كما هو ؟ وقد قيل فى تأويل المسألة غير هذا ، والصواب ما ذكر عن أبى محمد ، والله أعلم .

فإن اعترض فيه ، قيل : أليس إذا قومت على أن الماء يجرى فيها قد صار للماء كراء ، وقد قال فى « الكتاب » : وأما الماء فلا كراء له ؟ فقال : إنما يعنى ليس للماء كراء على الانفراد يقال : كم قيمة الانتفاع بهذا الماء فى الأمد ، وأما الأرض إذا قومت فلابد أن يجعل من صفاتها نهراً يجرى فيها ، والله أعلم .

قال غير واحد من شيوخنا من غير أهل بلدنا فى لبن الغنم يشتريه جزافاً فيهلك بعض الغنم : ليس للمشترى رد ما بقى فى يديه وإن كانت التى هلكت أكثر

(١) فى ج : الضرع .
(٢) سقط من ج .

الغنم ويلزمــه ما بقى كـجوائح الثمــار سواء ، وقـد قيل غـير هذا ، والصـواب ما ذكرناه، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إنما أجاز اكتراء ناقة أو بقرة واستثناء حلابها استحـقاقًا منه لما كان القصـد الكراء ليس اللبن؛ فلذلك لم يجعله كشـراء لبن البقرة الواحدة أو الناقة ، ولا نقـول : إنه فى حكم [التبع] (١) لمال العبد ومـا شابه هذا ، لأنه قد قال :يجوز ذلك إذا عرفا وجه الحلاب ، فلو قلنا : إنه فى حكم [التبع] (٢) لزمنا جواز ذلك وإن لم يعرفا وجـه الحلاب ، فإنما [نقول] (٣) : إنه استحق ذلك لما كانت الرغبة فى الكراء ، وأما اللبن فمشترى ومقصود على الحقيقة ، فاعلم.

قال عبد الحق : ومن الناس من يجعل هذا اخـتلافًا من قوله فى إجـازة شراء لبن البقرة الواحدة ، والأول أصوب ، والله أعلم .

تم كتاب التجارة إلى أرض الحرب بحمد الله وعونه .

(١) فى أ : البيع .
(٢) فى أ : البيع .
(٣) فى أ : يقال .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب جامع العيوب

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا اطلع على عيب وقد حدث عنده عيب مفسد فوجب تخييره بين أن يرجع بقيمة العيب أو يرد ، ويرد ما نقص العيب الحادث عنده إنه إنما يقوم فتعرف قيمة العيب القديم ويعلم أيضًا ما نقصه العيب الذى حدث عنده ، فإذا علم ذلك فحينئذ يخير [ق / ١٣٨ أ] ولا يخير قبل [أن يعلم] (١) ذلك فيكون دخل على أمر مجهول لا يعلم مقداره .

قال بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] (٢) فى قول ابن حبيب : إذا كان الذى حدث بالعبد عنده مثل سرقة أو شرب خمر أو زنا إنه [ق/ ٥٥ج] يرده ، ولا شىء عليه فى نقصان ذلك ؛ إذ ليس هو تأثير فى البدن يحتمل أن يكون هذا خلافًا لقول ابن القاسم ، ولا فرق على مذهب ابن القاسم بين أن يكون ما حدث عنده تأثيرًا فى البدن أو غير تأثير ؛ لأنها عيوب كلها تنقص العبد نقصانًا كثيرًا ألاترى أن ابن القاسم يقول : يرد ما نقص عيب النكاح ، وهذا ليس بتأثير فى البدن ، فكذلك يجب على مذهبه فى السرقة والزنا وسائر ما ذكره ابن حبيب ، والله أعلم .

وإذا قال المشترى: أنا أمسك وأرجع بقيمة العيب ، فقال البائع : أنا أرد [عليك] (٣) الثمن وآخذ السلعة معيبة ، إنما قال ابن القاسم : إن ذلك للبائع ؛ لأن المشترى إنما يحتج الرجوع بقيمة العيب بالنقصان الذى يرد مع رقبة العبد ، فذلك فوت يوجب له قيمة العيب ، فإذا سقط عنه النقصان صار العبد المشترى كأنه لم يحدث فيه عيب إذا أسقط عنه البائع ما يجب فيه فلا كلام للمشترى ، والله أعلم .

قال بعض شيوحنا من القرويين : والحادث من العيوب على أصل ابن

---

(١) سقط من ج .

(٢) فى أ : شيوخ صقلية .

(٣) فى أ : إليك .

القاسم، ومذهبه على ثلاثة [أوجه] (١) :

فوجه يرد فيه العبد ولا يغرم ما نقص دلس البائع ، أم لا .

ووجه إذا رد العبد رد ما نقص [العيب] (٢) إن كان البائع غير مدلس وإن كان مدلسًا لم يرد ما نقص .

ووجه يرد فيه ما نقص كان البائع مدلسًا أم لا .

بيان هذه الجملة : [إن] (٣) كان العبد آبقًا فآبق عند المشترى أو سارقًا فسرق عند المشترى ، فهذا إذا رد العبد من أجل الإباق لم يرد [معه] (٤) ما نقصه الإباق الذى أحدثه العبد عنده ؛ لأن هذا هو العيب [الذى] (٥) يقوم به ، وإنما تكرر الأمر الأول نفسه الذى يرد العبد من أجله كان البائع مدلسًا أو غير مدلس ، فإن قام بإباق وقد أبق العبد عند المشترى فهلك أو قام بسرقة وقد سرق العبد عند المشترى فقطعت يده فهاهنا إن كان البائع مدلساً رجع عليه المشترى ولم يغرم له شيئًا ، وإن كان غير مدلس فلا يرد العبد إلا بما نقص فى قطع [اليد] (٦) أو يرجع بالثمن فى مسألة : إذا أبق فهلك ؛ لأن قطع اليد والهلاك غير الأمر الأول الذى يقوم به على البائع لكنه بسببه كان ، فأما إن دلس بالإباق فزنا فهاهنا لابد أن يرد ما نقص لأن هذا ليس الأمر الأول ولايكون بسببه فسواء دلس البائع [أو] (٧) لا ، فتدبر الثلاثة [أوجه] (٨) فهى بينة ، والله أعلم .

قال عبد الحق : اعلم أنه إذا اشترى عبدين فهلك أحدهما وألفى الآخر معيبًا يرد المعيب ويرجع بما يخصه [من الثمن] (٩) كان المعيب وجه الصفقة أو لا إذا كان

---

(١) فى ج : أقسام .

(٢) سقط من ج .

(٣) فى أ : إذا .

(٤) زيادة من أ .

(٥) سقط من أ .

(٦) فى أ : يده .

(٧) فى أ : أم .

(٨) فى أ : وجوه .

(٩) سقط من ج .

الثمن عينًا ، وكذلك إن كان الثمن عرضًا قد فات ، فأما إن كان الثمن عرضًا قائمًا فهاهنا يفترق وجه الصفقة من غيره ، فإن كان المعيب وجه الصفقة رده وقيمة الهالك ورجع فى غير عرضه ، وإن كان المعيب ليس بوجه الصفقة رجع بحصته من قيمة العرض لا فى عينه لضرر الشركة ، هذا مذهب ابن القاسم .

وإنما [لم] (١) يفترق وجه الصفقة من غير إذا كان الثمن [عينًا] (٢) ؛ لأنه إن كان أن يرد قيمة الهالك إذ العيب بوجه الصفقة رد قيمة ذلك عينًا ورجع فى عين ، فلا فائدة فى ذلك ، فأما إذا كان عرضًا فكلف غرم قيمة التالف غرم ثمنًا ورجع فى عرض فهذا مفترق ، وإذا كان عرضًا قد فات صار كالعين لأنه يرجع إلى القيمة وهى ثمن ، فاعلم افتراق ذلك .

واعلم أنه إذا وجد العيب بأرفع العبدين وكان الأدنى إنما حال سوقه ، ردهما جميعًا وليس ذلك بفوت كما أنه لو كان العيب فى سلعة واحدة اشتراها ردها وإن حال سوقها ، لأن الأدنى تبع للأعلى ، فما حدث عليه من حوالة الأسواق كمثل حوالة سوق الأعلى بنفسه ، وهذا بين ، والله أعلم .

اعلم أن قول سليمان بن يسار فى العبد يبيعه ويحبسه البائع حتى يقبض الثمن فمات : إن ضمانه من المشترى ، أحسن من قول ابن المسيب ، وذلك أنه لا يخلو هذا العبد أن يجرى مجرى الرهن بما أمسكه البائع ليقبض الثمن ، أو يجرى مجرى الودائع إن تركه المبتاع بيد البائع طوعًا ، وفى كلا الوجهين يرتفع الضمان ، لأن الرهن إذا كان لا يغاب عليه ضمانه من الراهن ، والوديعة هى من صاحبها على كل حال . [ق/ ١٣٩أ] .

قال ابن حبيب : فإن اختلفا بعد ضياع ما يغاب عليه فقال البائع : أبحته لك فتركته [بيدى] (٣) وقال المبتاع : بل حبسته عنى ، فإن علم هلاكه فهو من المبتاع

---

(١) سقط من ج .
(٢) فى ج : عرضا .
(٣) فى أ : فى يدي .

كيفما تركه وإلا صدق المبتاع مع يمينه وضـمنه البائع حتى يقيم بينة أنه أباحه له فتركه بيده ، وقاله ابن القاسم وأصبغ .

قال مالك فى رجل ابتاع أمة فأراد أن يتخذها أم ولد فإذا نسبها من العرب فأراد ردها لذلك خوفًا أن تلد منه وتعتق فتجر العرب ولاءها دون ولده وأنه ليس بعيب ؟ ذكر عن [. . .] (١) أنه قال : قوله : (فتـجر العرب ولاءها) [يريد] (٢) إن نسبها يستـفيض ويغلب حتى يـنسى ولاءها فيقـال : فلانة بنت فلان ، ولا يقـال : فلانة مولاة فلان ، هذا الذى يجر الولاء ، (لا أن) (٣) الولاء ينتقل عن المعتق بحال .

وسئل يـحيى بن عمـر عن قرشى تزوج أمـة رجل من العـجم فأولدها فـأعتق الرجل ولد القرشى .

فقال : إنهم يرجعون إلى أنساب قريش حتى كأنهم لم يمسهم رق قط ، وكذلك العرب لأن أنسابها معروفة يتوارث بها ، واحتج بمسألة مالك [هذه] (٤) .

ورأيت لبعض الأندلسيين : قال : جميع أصحـاب مالك مجتمعون : أن الولاء لمن أعتق ما لم يكن المعتق من العرب ، فلا يكون لمن أعتقه ولاء ، إلا أشهب فقال: ولاؤه لمن أعتقه .

قال عبد الحق : اعلم أنه إذا ابتاع عـبداً بيعًا فـاسداً فلم يقبـضه حتى أعتـقه المشترى ولا مال له لا يجوز عتقه ويفسخ البيع إن لم يكن فى العبد فضل للعتق لأنه لم يصح عتقه ولا عـتق شىء منه فهو بيع فاسد قائم يرد على بائعه ، فـإن كان فيه فضل عن القيمة التـى لزمت المشترى بيع من العبد مقدار القيـمة وعتق ما بقى ويباع على التبعيض ، وصفة ذلك أن تكون القيـمة عشرين وهو يساوى ثلاثين ، فيقال : من يشترى منه بعشرين ، فيقـول رجل : أنا آخذ نصفه بعشرين على أن [يكون] (٥)

(١) لم أتبينه .
(٢) سقط من أ .
(٣) فى أ : لأن .
(٤) سقط من أ .
(٥) سقط من أ .

نصفه الثانى حـرًا ، ويقول الآخر : أنا آخذ ثلثه بعشـرين ، ويقول الآخر : أنا أخذ ربعه بعـشرين على أن يكون الباقى حـرًا ، على هذا المعنى يكون النقصـان فى جزء الرق والزيادة فى جزء العتق ، فاعلم ذلك .

[فإن] (١) كان إن بعناه على هذا المعنى لم يسوى إلا [التام] (٢) اليسير من أجل عينه بالعتق الذى يحصل فيه وإن بيع كله سواء أكثر من القيمة التى لزمت ، فقد قال بعض شيوخنا القرويين : من ابتـاع كله بغير شرط عتق وما فضل عن القـيمة يجعل فى رقبته .

قال عبد الحق : فإن كانت القيمة التى [لزمت] (٣) أكثر من الثمن الذى عقدا به البيع ، فـفى « كتاب ابن المواز » : قـال فيها أشـهب : يرد من عتق العبـد قدر الثمن فقط الذى وقع به البيع ، لأنه لم يلزمه ما سـوى ذلك من بقية القيمة إلا بعد عتقه ، ولكنه يتبع بذلك دينًا لأنه مما لم يحكم به إلا بعد العتق .

قال مـحمـد : وهذا مـذهب ابن القاسم وهو رجـوع من أشهب إلى قـول ابن القاسم فى مـسألة [الدور] (٤) الذى أعتق عـبده وعليه دين يحـيط بنصف قيمـته ثم استدان بعد عتقه دينًا آخر ، فزعم أشهب أنه يرد عتقه كله .

وقال ابن القاسم : لايرد إلا قدر دين الأول [ويتحاص الغريمان] (٥) فى ثمن ما رد من عتقه .

اعلم أنه إذا أقام المشترى بينة أنه ابتاع بيعًا فاسدًا والبائع منه غائب وكان المبيع قد فات فحكم [الإمام] (٦) بالقيـمة على المشترى وفـيها فضل عن الثـمن الذى أخذ البائع لا يأخذ السلطان ذلك الفضل فيوقفه بل يبقيه [ق/٥٦ج] فى ذمة المشترى ولا

---

(١) فى أ : وإن .

(٢) هكذا الأصل .

(٣) فى أ : ألزمناه .

(٤) سقط من أ .

(٥) فى أ : ويتحاصان الفرعين .

(٦) فى أ : الحاكم .

ينقله من ذمة إلى أمانة ؛ ولأن السلطان أيضًا لا يحكم [لغائب] [١] فى أخذ ديونه إلا أن يكون مفقـودًا أو مولى عليه إلا أن يقول الذى عليـه الدين : لا أريد بقاءه فى ذمتى ، ويقول للسلطان : خذه فيأخذه منه السلطان ، وهكذا قال بعض شيوخنا من القرويين .

اعلم أن عيوب الدار على ثلاثه أوجه :

فوجـه لا ترد به الدار ولا ترجع [على البائع] [٢] من أجله بالعيب الكثـير ، وما يخشى منه سقوط الدار ، وسقوط الحائط من أجل الصدع الذى فيه .

ورأيت فى أسئلة سئل عنها بعض شيوخنا لأبى محمد بن أبى زيد ـ رحمه الله ـ فى الدار إذا وجد فى حائط منها صدعًا قيل لأبى محمد : لم لا يردها ؟ وما الفرق بينها وبين سائر السلع ؟

فقـال : الدار تفـارق السلع فى أشيـاء كثـيرة فى البـيع ، ألا ترى أن الدار إذا اشتريت ثم سحق بعض جدرانها تملك جميعه (ق/ ١٤٠أ) أو بشركة أو حمل جذوع لجاره إن ذلك لا ترد به ولا يرجع المشترى فى ذلك على البائع بشىء ؛ لأن ذلك أمر متعـارف فى الدور لا تكاد دار أن تسلم من ذلك إلا أن يشترط المشتـرى على البائع فى شراء الدار الأربع الجـدران فيستحق منهـا شىء فهاهنا يرجع المشتـرى على البائع بمصابة ذلك من الثـمن ، وأما فى البيع المـتمم فلا يرجع عليـه بشىء وهى أيضًا إذا سحق بعضها وكان الأقل بيده الثـانى بحصة من الثمن ، فلذلك فارق حكمها حكم الحيوان والثوب ، وذكر أن ذلك قول مالك وأصحابه .

قال عبد الحق : وضعف هذا بعض شيوخنا من القرويين، وقال: إنما وجب أن يرجع بقـيمة العـيب فى الدور لأن الأغلب فى شـرائها القنيـة ولا تشترى لـلأثمان والتجارة فلم يكن العيب القليل موجباً لرد الدار ،والسلع غيرها تشترى [للتجارة][٣]

(١) فى أ : على الغائب .
(٢) سقط من ج .
(٣) سقط من ج .

والأثمان فى الأغلب فكان العيب الذى يؤثر فى عينها موجبًا للرد ، كما فرقنا بين الرباع وغيرها من العروض فى فوت ذلك إذا كان البيع فاسدا فلم تكن حوالة الأسواق فيها فوتًا ؛ إذ ليست فى الأغلب مشتراة للأثمان وكانت حوالة الأسواق من العروض فوتًا إذ الأغلب شراؤها للثمن فكان التأثير فيها قويًا لهذا ، والله أعلم .

قال : قال بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] (١) : إذا وجد الأمة رسخاء لا يردها ، لأنه شيء يرى ويظهر ولو اشتراها وهى غائبة على صفة فوجدها رسخاء لكان له الرد لأنه شيء لم يشاهده .

قال عبد الحق : ذكر عن سحنون فى الزعراء العانة ، وقال : معناه إذا لم ينبت الشعر فى عانتها فهو عيب فى وطئها ؛ لأن الشعر يشد الفرج فإذا لم يكن شعر استرخى .

قال عبد الحق : ورأيت لابن حبيب قال : هو ما تبقى عاقبته من الداء السوء

قال عبد الحق : اعلم أنه إذا باع عبدًا اشتراه ثم اطلع على عيب لا يرجع على بائعة شيء عند ابن القاسم كان ما باع به أقل من الثمن الذى اشترى به أو أكثر لأنه على أحد أمرين كما ذكر إما عالم بالعيب فقد رضى به لما باع ، أو غير عالم فلم ينقص من أجل العيب شيء ، وهذا تعليل جيد .

قال ابن القاسم فى « كتاب ابن المواز » : ولو أن [المشترى] (٢) باع بعد أن علم بالعيب إلا أنه ظن أنه عنده حدث فباع وبين ذلك لمن اشتراه ، ثم علم أن العيب كان عند البائع فإن كان باع بأقل من رأس ماله كان على البائع أن يدفع بقية رأس ماله أو قيمة ذلك العيب ما شاء من ذلك البائع ، غير لو نقص من أجل العيب ولم يعلم أنه كان به عند بائعه أو باعه وكيل له أو غير ذلك بهذه الوجوه لرجع عليه بقيمة العيب أو يعطيه البائع بقية رأس ماله .

---

(١) فى أ : شيوخ صقلية .

(٢) فى أ : المبتاع .

قال عبد الحق : بعد طرد ابن القاسم الأغلال الذى وصف فإذا وجده قد نقص من أجل العيب بالوجـوه التى تقدمت إما لأنه ظن أن عنده حدث أو باعـه وكيل له وتبرأ من العيب ، ولم يعلم أن الآمر اشتراه علـى أن لاعيب فيه فله مطالبة بائعه بما ذكر .

قال فى « المدونة » : (فإن رجع إليك العبد فلك القيام بالعيب) .

قال أشهب : إن رجع بشـراء فيخير فى رده على بائعه منه أخـيرًا أو على البائع الأول .

فإنما يصح ما قال أشهب إذا لم يعلم بالعـيب حتى اشتراه ، وقد وقع فى سؤال المسألة الذى بإثره كلام أشـــهب : إذا ادعـى عـيبًا بعد بيعـه ، قال : لا كلام له ، ثم قال : فـإن اشتراه فله القيـام بالعـيـب ، ففى هذا السـؤال لا يصح أن يرده على البائع منه أخـيرًا لأنه قد اشـتـراه منه ، وقد تقدم علمه بالـعـيب فكلام أشهب ليس على السؤال وإنما جـرى جوابه إذا لم يعلم حتى اشـتراه فـهاهـنا يخير كـما ذكر ، لكنه وإن كان قد عـلـم بالعيب قبل أن يشتـريه له أن يـرده على البـائع منه ولا يضره علمه بالعـيب؛ لأن من حجتـه أن يقول : إنما اشـتـريته لأرده عليه ؛ إذ قـد بقيت حصـة العيـب عنده ، فـأمـا البـائع مـنه أخـيـرًا فلا حجـة له فى رده عـليه ؛ لأنه اشتراه منه عـالمًا بعيبه ، وهكذا قـال بـعض [شـيوخنا من أهل بلـدنا] (١) : إن له رده على البـائع منه أولاً ولا يـرده على البائع منـه أخيرًا إذا كـان علم بالغيـب قبل شرائه منه .

وذهب غيـره إلى أنه لا يراده لا على البائع منه أولا ولا أخيـرًا إذا علم بالعيب قبل شرائه ، والصواب ما قدمناه .

قال بعض [ق/ ١٤١أ] **شيـوخنا من القـرويين :** إذا اطلع على العيب بعـد بيعه إياه فلم يرجع بشىء ـ على ما ذكـر ابن القاسم ـ ثم باعه المشتـرى منه من بائع باعه

---

(١) فى أ : شيوخ صقلية .

فلا تنتقض البياعات ؛ لأن هذا شراء حادث ، قال : وغيرى يخالفنى فى هذه المسألة ويرى أن ذلك كالاستحقاق وتنتقض البياعات كلها .

قال : وعلى قول أشهب إذا رجع بالأقل من قيمة العيب أو بقية رأس ماله كما وصفنا ثم رجع إليه بشراء أو غيره فله أن يرده على البائع منه ، وغيره يخالفه فى هذا أيضًا ويراه حكمًا قضى به لما رجع بالأقل .

قال عبد الحق : ورأيت فى « كتاب ابن حبيب » قال : إذا باعه المبتاع بمثل الثمن فأكثر ثم رجع إليه بشراء أو ميراث أو هبة وهو بحاله لم يتغير فأراد رده بالعيب على بائعه ، فإن كان قد قام عليه قبل أن يرجع [عليه] (١) فقضى عليه أن لا يرجع بشىء لخروجه من يده بالبيع بمثل الثمن أو أكثر فلا قيام له الآن ، وإن لم يكن قام عليه ولا حكم بينهما بشىء فهو على أمره يرد أو يحبس .

وفى « كتاب ابن المواز» ، قال ابن القاسم : إذا باعه فعاب عند المشترى الثانى بما يوجب الرجوع بقيمة العيب من ثمنه فرجع بذلك ، فإن للمشترى الأول حينئذ أن يرجع على بائعه بقيمة ذلك العيب من ثمنه هو ما لم تكن أكثر مما غرم للمبتاع منه فلا يرجع إلا بما غرم .

قال محمد : ما لم تكن أكثر من بقية رأس ماله ، فإنما له الأقل من الثلاثة الأوجه .

قوله : (إذا وجد العبد مخنثًا) يريد يؤتى (والأمة المذكرة) يريد التى هى مخيلة لشرار النساء فإذا اشتهرت بذلك فهو عيب ، هكذا فى « كتاب ابن حبيب » قال : وأما توضيع كلام العبد ولينه فى خلقه ، وتذكير كلام المرأة فى طبعها وهما سالمان من الفاحشة ، فليس ذلك عيبًا يردان به .

قال بعض (شيوخنا من أهل بلدنا) (٢) : هذا الذى فسره ابن حبيب ليس بخلاف « المدونة » وإنما شرط فى الأمة إذا اشتهرت بذلك لأن هذا لم يثبت وإنما

---

(١) فى أ : إليه.

(٢) فى أ: شيوخ صقلية .

نسب إليها ، فلذلك شرط اشتهارها بذلك ، فاعلم .

رأيت لبعض الأندلسيين : إذا ادعى البائع على المبتاع لما رد عليه بعيب أن مخبرًا أخبره أنه رضيه .

قال : يحلف البائع لقد أخبره مخبر ، وكذلك يحلف المبتاع ، قال : وهكذا رواه يحيى عن ابن القاسم قال : وكان بعض مشايخنا يقول : ويلزمه أن يقول فى يمينه : أخبرنى مخبر صادق .

قال : وإن أقام البينة المخبر وقال : هذا الذى أخبرنى سقطت عنه اليمين إن كان المخبر مسخوطًا فى حاله ، قال : وهكذا كان يقول فيه بعض مشايخنا .

قال فى « الكتاب » : إذا باع سلعة بمائة دينار ثم أخذ بالمائة ثوبًا [ق/ ٥٧ج] فألفاه معيبًا فرده يرجع بالمائة .

وهذا مما لا اختلاف فيه وكذلك من أخذ من ثمن الطعام طعامًا إنما ينقض عليه البيع الآخر وإنما اختلف الناس فى السلعة الأولى .

ذكر عن ابن لبابة أن قوله : (إنما اختلف الناس فى السلعة الأولى) يريد أن يوجد العيب بالسلعة الأولى فترد ويأخذ الذى ردها ثوبه وتسقط المثاقيل ، هذا القول الذى قاله أهل العراق ، ومالك يقول : إذا ردها أخذ مثاقيله التى وقع بها بيعه وأخذ السلعة عنده عن المثاقيل خلاف [أخذ] (١) الدراهم عن المثاقيل .

قال ابن لبابة : وقد قال ابن القاسم : إن القياس فى الدراهم لا يأخذ إلا مثاقيل، وقد تأول بعض الناس أن قوله : « فى المسألة الأولى » إنما يقبضه فيمن اقتضى طعامًا من طعام إذا اشترى ثوبًا فقطعه ثم اطلع على عيب وقد نقضه القطع ، فقال البائع : علمت العيب والقيمة .

قال مالك فى « كتاب ابن المواز » : لا يحلف البائع حتى يخير المشترى فإن اختار الإمساك والرجوع بقيمة العيب فلا يمين على البائع ، وإن اختار الرد حلف

---

(١) سقط من ج .

البائع وغرم له المشترى قيمة القطع .

قال أصبغ فى « كتاب ابن المواز » : ولو قطعه وخالطه فاختار المشترى حبسه والرجوع بقيمة العيب ، فقال البائع : أنا أقبل ثوبى ولا ألزمك نقصان عيب قطعه ولزم لك خياطتك حتى لا يكون لك حجة لتحبسه بها فليس ذلك للبائع، وليس هو مثل قوله : أنا أطرح عنك قيمة عيبه الحادث إذا لم تكن فيه خياطة ، كما ليس للمبتاع أن يقول : أنا أرده عليك وألزمك قيمة خياطة تغرمها .

يعنى أن ذلك إنما افترق من أجل الصنعة [ق/ ١٤٢أ] التى للمشترى فيه وهى الخياطة التى أحدث ؛ فلذلك لم يكن له أن يعطيه الثمن ويأخذه .

قال عبد الحق : إذا رد المشترى الثوب وقد صبغه صبغًا يزيد فى ثمنه ، حكى عن الشيخ أبى الحسن أنه قال : إنما تُقَوَّم يوم الحكم لا يوم البيع ؛ لأنه إذا رده فقد فسخ البيع بالقيمة يوم الحكم لا يوم البيع .

قال عبد الحق : إنما قال فى الرد بالعيب : (يكون شريكًا بما زاد الصبغ) وقال فيمن استحق ثوباً من يد مشتر وقد صبغه فأبى أن يعطيه قيمة الصبغ وأبى المشترى أن يعطيه قيمة الثوب فوجب أن يكونا شريكين المشترى يكون شريكًا بقيمة الصبغ ولم يقل بما زاد الصبغ من أجل أن الذى يرد بالعيب لو شاء تمسك وأخذ قيمة العيب فلما كان باختياره لم يكن شريكًا إلا بما زادت صنعته فى الثوب ، والمستحق من يد الثوب لا خيار له وهو مجبور على أن يؤخذ من يده فكان شريكًا بقيمة الصبغ لهذا ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى مسألة الذى اشترى عبدا فباع نصفه ثم اطلع على عيب فكان الحكم تخيير البائع كما وصف ثم بعد ذلك رد مشترى نصف العبد ما اشتراه بالعيب وكأن البائع قد غرم نصف قيمة العيب ، فالآن قد حصلت السلعة كلها بيد المشترى ، فللبائع أن يقول له : إنما غرمت لك نصف قيمة العيب من أجل تبعيض السلعة والآن قد حصلت جميعها عندك ، فيقال للمشترى : رد الآن

الجميع وخـذ ثمنك ، أو احبس ولا شيء لك ، والمشترى هذا أيـضًا ، وإن لم يشأ البائع لأنه إنما كـان الحكم تخيير البائع كـما وصفنا لضـرر الشركة في السلعـة فإذا صارت كلها بيـد المشترى رجعا إلى مـا يوجب الحكم في العيوب من قبـول المشترى السلعة بالعـيب ولايرجع بشيء أوردها ويأخذ ثمنه ولايكـون ما نزل بينهمـا كحكم مضى ، وقد ذهب غيره إلى أن الأمر لا ينتقض وذلك شيء مضى لا ينقض ، والله أعلم .

واعلم أنه على قول أشـهب إذا باع نصف العبد يراعى ما باعـه به فإن كان بأقل من نصف الثمن الذى اشترى هو به رجع بالأقل من تمام نصف الثمن أو نصف قيمة العيب ولو باع نصفه ووهب نصفه ، فأمـا النصف الذى باعه فلا رجوع له من جهته بشيء على قول ابن القـاسم ، ومذهب أشهب على ما قـدمناه ، وأما النصف الذى وهب فيرجع فيه بنصف قيمة العيب على القولين جميعًا ، وأما إن وهب نصفه وبقى نصفه بيده فـالنصف الموهوب قد وجب له الرجوع فيه بنصف قيمـة العيب . ويخير البائع بين أن يغرم نصف قيـمة العيب في النصف الآخر فيكون قد غرم قـيمة العيب كله أو يأخذ نصف العبد ويرد نصف الثمن ، وهذا كله بين فاعلمه .

اعلم أنه إذا أتى البائع فتبرأ من عيب بعد تقدم بيعه وأتى ببينة على العيب الذى ادعاه .

قـال أشهب في « كتـاب ابن المواز » : لا تنفعـه البينة إن لم يقبلها المشـترى إلا بإيقاف السلطان لـه في الأخذ أو الرد ، فإن لم يثـبت بينة ولم يقبل منه المشتـرى ما زعمه وليس العيب بظاهر ثم أراد المشترى بعد ذلك أن يرده .

قال في « كتاب ابن المواز » : فإن كان البائع مـقيمًا على إقراره بالعيب رد عليه وإلا فليس له ذلك .

قـال بعض العلمـاء : إنما فرق مـالك بين البراءة في الرقيق وغيـرها ، لأن عيب الرقيق قـد لا يعلم إلا من جهـته فـربما لم يظهر مـا به ويكتم ذلك ، وله في ذلك غرض صحيح وهو محبتـه أن يكون عند بائعه الذى هو عنده لا يخرج عنه فيكتم ما

به لئلا يباع فيجوز لبائعه بيعه بالبراءة إذا لم يعلم بالعيب وليس كذلك سائر الحيوان لأن كتمانها لعيوبها مستحيل منها لعجمتها فافترقا لهذا ، والله أعلم .

قال ابن حبيب : وإنما يجوز أن يبيع الرقيق بالبراءة من قد لبث عنده العبد واختبره فلم يعلم به ، فأما إن لم تطل إقامته عنده ولم يبق فى يديه ما يختبره فيه فيكره له أن يبيع بالبراءة ؛ لأنه يصارع المخاطرة .

قال أصبغ : فإن وقع مضى ولم يفسخ .

قال ابن حبيب : وهو يرى فى بيع البراءة من كل عيب لم يعلمه، وإن أتى ذلك [ق/١٤٣أ] على كل الثمن قاله مالك وأصحابه ، إلا المغيرة فإنه قال : هذا ما لم يجاوز العيب ثلث الثمن ، فإن جاوزه رد ولم تجز فيه البراءة ، ولسنا نقول به .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إنما قال : إن الوكيل عليه أن ينقد الثمن ، وإن قال : إنى إنما أشترى لفلان حتى يشترط أن فلانًا [ينقد دونى ، وقال : إذا قال: إن السلعة التى أبيع لفلان لا عهدة عليه] (١) ، من أجل أن العهدة إنما هى قد تطرأ يومًا ما والبيع قد يتأخرا فيه ، وصح قبض الثمن والمثمون ، وأما نقد الثمن فالوكيل قد أخذ شيئًا فعابه إذا عوضه ، فليس ذلك كالعهدة الطارئة بعد التفاضل من الثمن والمثمون ، والله أعلم .

قال : إذا رد السلعة بعيب رد السمسار الجعل .

قال أبو بكر بن اللباد : معناه إذا لم يدلس ، [البائع] (٢) أما إن دلس فجعل الأجير .

حكى عن الشيخ أبى الحسن قال : هذا إذا لم يعلم السمسار بالعيب فله الجعل، أو كان البائع قد دلس ورد الثوب أو لم يرد [فإن] (٣) كان السمسار علم بالعيب أيضًا فدلس به كما دلس البائع ، فإن رد الثوب فلا جعل له ، وإن لم يرد فله أجر مثله .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من ج .

(٣) فى أ : فأما إن .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصلح

قال ابن القاسم : ومن ابتاع عبدا بمائة دينار دفعها إلى بائعه ، ثم أصاب بالعبد عيبًـا ، والعبد لم يفت فصالحه البـائع على عشرة دنانير بعدها جـاز ؛ لأنه استرجع عشرة من دنانيره وأخذ العبد بتسعين .

يريد أن العشرة دنانيـر من سكة الثمن المدفوع ، ولو كانت من غـير سكة الثمن لم يجز وهو عرض وذهب بذهب .

قال في « الكتاب » : وإن كانت الدنانير إلى أجل لم تجز ؛ لأنه بيع وسلف من المشترى للبائع إلا أن يكون تأخيرها من غير شرط فيجوز .

قال عبد الحق : فينبغي هاهنا إذا كانت الدنانير إلى أجل بـشرط فتراضيا على تعجيل العشرة وإسقاط الأجل أو كان البـائع خاصة هو الذى دعا إلى تعجيل العشرة أن ينظر فإن فعلا ذلك قبل افتراقهما من المجلس الذى عقدا فيه أن تكون العشرة إلى أجل ، فذلك جائز ، وأما إن افترقا ثم فعلا مـا وصفنا فذلك غير جائز ؛ لأنهما لما افترقا صـارت العشرة كسلف غيب عليه والسلف [ق/٥٨ج] إذا غـيب عليه لم يجز لمشترطه إسقاطه وإتمام البيع لأن الربا قد تم بالغـيبة عليه ويكون البيع منقوضًا ، وإن فات ففيه القيمة ما بلغت على ما قال سحنون ـ رحمه الله .

فإن قيل : فإنهما وإن لم يفـترقا من المجلس فقد كان البـائع قبض الثمن الذى جعلت العـشرة منه سلفا ، وغاب على ذلك فـهلا كان غير جـائز لأنه سلف غيب عليه؟

قيل : ليس الأمر كما ذكرت ، لأن البائع إنما قـبض الثمن أولاً على أن جميعه ثمن لعبده لم يقبـضه على أن شيئًا منه سلف [ق/ ١١٤أ] فهـو قبض صحيح ، وإنما الآن بما أخذناه يجـعل بعض المقبوض كسلـف فبالافتـراق يتقرر بينهمـا سلف غيب عليه، ونحو هذا حفظت عن بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] [1] .

---

(١) فى أ : شيوخ صقلية .

قال فى «الكتاب» : وإن صالحك البائع على أن دفع إليك مائة درهم إلى شهر لم يجز ؛ لأنك فسخت قيمة العيب من الذهب فى دراهم إلى أجل ، فذلك ذهب بورق إلى أجل ، والذى عبر بعض المختصرين عن هذا أجود وذلك أنه قال : لأنه بيع عند نقد أو دراهم إلى أجل بدنانير نقداً فذلك صرف مستأخر .

وإنما قلنا: إن هذه العبارة أجود ، لأن [قيمة العيب] (١) لم تجب و [. . .] (٢) لأن العبد قائم لم يفت فكيف يقال : إنه فسخ قيمة العيب من الذهب فى دراهم ، ولو كان الصلح هاهنا على عرض نقداً جاز كان البائع قد انتقد الثمن [أم لا] (٣) ولو كان العرض مؤجلاً جاز إن لم يكن البائع انتقد الثمن ، فإن كان البائع قد انتقد الثمن فقد قال أصبغ : لا يجوز وهو دين فى دين ، ولو فات العبد فصالحه البائع على عرض إلى أجل ولم يكن البائع قبض الثمن فذلك جائز ، لأن حصة العيب قد وجبت للمشترى بفوت العبد فباعها المشترى من البائع بعوض إلى أجل فذلك جائز إذا عرف حصة العيب ، ولو صالح البائع على دراهم إلى أجل لم يجز ؛ لأن المشترى باع حصة العيب وهى ذهب بدراهم إلى أجل ، فهذا صرف مستأخر ، وأما بعرض أو دراهم معجلة فجائز بعد المعرفة بحصة العيب ، ونحو هذا لأصبغ ، وهو بين فتدبره .

قال فى « الكتاب » : ولو ابتاع العبد بدراهم إلى أجل فطعن فيه بعيب ما ذكره البائع وزعم أنه لم يكن عنده فرده المشترى قبل الأجل مع دراهم أو دنانير نقداً لم يجز ويدخله فى رده دراهم بيع وسلف من المشترى للبائع يقبضه من نفسه لنفسه ، وفى زيادة الدنانير تأخير الصرف .

قال عبد الحق : إجراء هذه المسألة مجرى البيع المبتدأ وهى كمسألة ربيعة فى الحمار إذا أقاله منه يدخلها ما دخلها ، فإذا كان العبد المردود مع ما يعجله من

---

(١) فى أ : قيمته .
(٢) قدر كلمة لم أتبينها .
(٣) فى أ : أم لم ينتقض .

الدراهم دون الثمن المؤجل فهو « ضع وتعجل » كما قـال ربيعة فى مسألة الحمار فى قوله : إنما ذلك بمنزلة من اقتضى ذهبًا فـتعجلها من ذهب وهو عرض وذهب بذهب مع البيع والسلف ، كما قدمنا .

قال فى كتاب الصلح : ولو حل الأجل جاز أن يزيده مع العـبد عرضًا أو دنانير أو دراهم نقدًا .

فـأما قـوله : (دراهم) والبيـع قد وقع بـدراهم فهـذا بين أنه جائز ، فـأما إذا دفع دنانيـر فكيـف يجـوز هـذا وهـو يمـنع مـن بيع وصـــرف ، وإنما يصح هذا لو دفع ذهبا أقل من دينـار وهو قـد قال : ادفع دنانيـر فهـذا غير صحـيـح على ما بنى المســألة عليه مـن جعله المسألة كالبـيع المبتدأ ، ولعله جرى على غير تحصيل ، والله أعلم .

قال غـيره فى « الكتـاب » فى فوت العبـد بعتق أو موت أو تدبـير وقد ابتـاعه بدراهم مؤجلة : لا يجوز أن يزيده البائع دراهم نقـدًا ؛ لأنها سلف للمبتاع يردها بما عليه إلى الأجل ، وإنما ينبغى أن يضع عنه حصة العيب مما عليه قصاصًا .

فحكى عن الـشيخ أبى الحسن بن القـابسي رحمـه الله أنه قال : قـوله : (إنها سلف للمبتـاع يردها إلى الأجل) يريد أنه سلف من البائع للمبتـاع دفع به عن نفسه خصومة المبتاع له فى قيمة العيب ؛ لأنه لو لـم يرض تعجيل ما عجل له لأمكن أن لا يوافقه على قيمة العيب فإذا أمكن ذلك صار سلفًا جر منفعة .

وذكـر عن أبـى مـحـمـد ـ رحـمـه الله ـ أنه قـال : لا أدرى مـا مـعنى قـول [ق/ ١٤٥أ] غيره : (إنه سلف للمـبتاع) وإذا كانت الدراهم التى يعطيهـا البائع نقدًا مثل حصة العيب والعبد قد فات مما يمنع عندى من سلفها شىء إلا أن تكون الدراهم التى يعطيه البـائع أقل من حصة العيب فيـتهم البائع فى دفع قليل فى كـثير ، والله أعلم .

قال عبد الحق : على اعتلال الشيخ أبى الحسن لا يجوز ذلك كان المدفوع مثل حصة العيب أو أقل أو أكثر بخلاف ما قال أبـو محمد ، فاعلم .

قال عبد الحق : قال غير واحد من [شيوخنا من أهل بلدنا] [(١)] فى مسألة الطوق إذا صالحه على دراهم من سكة الثمن فتأخرت من غير شرط : لم يجز ذلك، بخلاف ما قال فى مسألة العبد .

قال عبد الحق : ولو وقع الصلح فى مسألة الطوق بعرض نقداً فهو بيع وصرف فلا يجوز إلا أن يكون العرض يسيراً ، وأما إن كان العرض إلى أجل فلا يجوز على [كل] [(٢)] حال لأنه كبيع طوق معجل وعرض إلى أجل بثمن معجل فتأخير ما مع الطوق كتأخير الطوق ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا وقع صلحهما من مائة درهم ادعاها عليه على خمسين إلى أجل والمدعى عليه منكر لا يجوز ذلك على قول مالك ، لأن المدعى عليه لو نكل عن اليمين وحنث على المدعى فصار المدعى قد انتفع بطرح اليمين من أجل تأخيره بالخمسين إلى الأجل ، فذلك سلف جر نفعًا .

وابن القاسم لما سئل : إذا كان الصلح على الإنكار ، قال : لم أسمع من مالك فيه شيئًا ، وجوز هو ذلك وساوى بين الإقرار والإنكار ولا يستوى ذلك عند مالك على ما بينا ، والله أعلم .

قال عبد الحق : وقع فى مسألة الشريكين فى دين لهما يبيع أحدهما [نصيبه] [(٣)] من الغريم أو يصالحه [من] [(٤)] غير الطعام والإدام ، فرأيت لبعض الأندلسيين قال: إذا كان الذى على الغريم طعام من بيع باعاه منه فلا يجوز لأحدهما أن يأذن لصاحبه فى الخروج لاقتضاء حقه خاصة ؛ لأنها مقاسمة فيدخله بيع الطعام قبل استيفائه ، فلذلك قال فى صدر المسألة : غير الطعام والإدام .

قال عبد الحق : ويحتمل عندى أن يكون شرطه غير الطعام والإدام إنما هو عند

---

(١) فى أ : شيوخ صقلية .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : حصته .

(٤) فى أ : منه على .

ذكره بيع أحدهما نصيبه أو صلحه منه ، لأنه إذا كان الذى لهما طعامًا أو إدامًا لم يجز لأحدهما بيع نصيبه أو مصالحته للغريم منه ؛ لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه ، وهذا الذى يشبه أن يكون أراده ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا كان دينهما عينا فصالح أحدهما من نصيبه على عرض يكال أو يوزن فشركه صاحبه فيه ، ثم [تربصا] (١) إلى أن يقبض نصيبه، فيرد عليه على أحد القولين ، إنما يرد عليه القيمة لا المثل ، وكذلك قال فى مسألة من قال : فدى رجلاً من دار الحرب بشىء من المكيل أو الموزون إنما يرد عليه قيمته ، وكذلك فى الهبة للثواب إذا كانت [مكيلاً] (٢) أو موزونًا وفاتت باستهلاك الموهوب لها يدفع قيمة ذلك لا المكيلة .

وقال بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] (٣) فى مسألة الشريكين : إنما يدفع مثل ما قبض منه إذا كان يكال أو يوزن أو قيمته إن كان من غير المكيل أو الموزون ، وهذا أصوب عندى ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا أعذر أحد الشريكين فى الدين إلى صاحبه فى الخروج وأشهد على رضاه ، ومضى ، فلم يجد مع الغريم إلا مقدار حقه فأخذه، لا كلام لشريكه ، بخلاف مسألة كتاب الكفالة : إذا لم يوجد مع الغريم إلا مقدار حظ الحاضر فقضى السلطان له بذلك ثم قدم الشريك الغائب ؛ لأنه فى مسألة الصلح لما كان الشريك [ق/ ٥٩ج] حاضرًا وأشهد على رضاه فقد رضى بالمقاسمة، وفى مسألة كتاب الكفالة السلطان هو الذى قضى للحاضر فأخطأ فى قضائه لما دفع إليه جميع حقه ، وهو جملة ما بيد الغريم ؛ فلذلك دخل عليه صاحبه فيما قبض .

وأما مسألة كتاب السرقة : إذا سرق لرجلين فأخذ أحدهما من السارق شيئًا

---

(١) فى أ : يرتضيا .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : شيوخ صقلية .

فهاهنا يشركه صاحبه فيما قبض ، وإن كان قد قضى له بما ينوبه .

وإنما افترقت هذه المسألة من حكم ما قدمناه : لأن الشريك الذى لم يحضر فى مسألة السرقة لم يرض بمداينة السارق ولا جعل حقه تطوعه فى ذمته فكان ما قبض الشريك بينهما .

وفى مسألة كتاب الكفالة الشريك رضى بمداينته وكون حقه فى ذمة الغريم؛ فلذلك إذا قضى القاضى بالقسمة من أجل الغيبة وقضى للحاضر بما ينوبه وأبقى نصيب الغائب فى ذمة الغريم [ق/١٤٦أ] الذى رضى بمداينته لا كلام للشريك ، فاعلم افتراق الثلاث مسائل على الوجوه التى قدمنا فهى بينة ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : تمثيل غير ابن القاسم فى صلح أحد الوليين من الدم عن نصيبه بعبد بينهما يبيع أحدهما نصيبه منه : أن شريكه لا يدخل عليه ، ليس يلزم ابن القاسم .

والفرق بين ذلك : أن فى بيع الشريك نصيبه لم يتغير الحق الذى بينهما وقد أبقى نصيب شريكه على حسبما كان له قبل البيع جزءاً شائعًا ، وفى الصلح عن الدم قد [يتغير] (١) الأمر بصلح الشريك ؛ لأنه قد صار بصلحه مالاً بعد أن كان دما فافترق الحكم فى ذلك لهذا ، والله أعلم .

قال بعض الأندلسيين فى مسألة الذى يصالح على الإنكار ثم يقر : معنى ما ذهب إليه ابن القاسم أنه كان الطالب صالح وهو يعلم أن له بنية أن الصلح تام ولا ينتقض بإقرار المقر .

وقال بعض شيوخنا من القرويين : إنما شبهها ابن القاسم بمسألة الذى يقيم بينة وهو يعلم بها أو لايعلم [بها] (٢) ،لأنه جعل إقرار المطلوب بعد الصلح كمثل إذا لم يعلم بالبينة ، فلما كان له القيام بها كذلك إذا أقر له المطلوب يقوم عليه إن شاء .

---

(١) فى أ : تغير .

(٢) سقط من أ .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا صالح عن موضحتى عمد وموضحة خطأ بشقص على قول ابن القاسم لا يكون لموضحتى العمد نصف الشقص بل تأخذ بخمسين وبثلثى قيمة الشقص ، وأبى ما قال بعض الناس : إن المجهول كله يجعل له نصف الشقص كان موضحتى عمد أو أكثر ، فاعلم ذلك .

قال : إذا كان لك عليه دراهم نسيتما مبلغها جاز أن تصطلحا على ما نسيتما من ذهب أو عرض أو ورق ، ومغمز التقية فيه سواء .

وذكر عن الشيخ أبى الحسن أنه قال : إنما تصح هذه المسألة على أنهما نسيا الدراهم ممن صارت قبله لا يدريان من بيع سلعة أو غيرها أو قرض أو غيره ، فحينئذ يدخل ما يصطلحان عليه من عرض ما يدخل فى الدراهم ؛ إذ يمكن أن تكون الدراهم ثمن عرض لا ينبغى أن يقتضى هذا العرض الذى اصطلحا عليه من ثمنه .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا اصطلحا فى هذه المسألة على شىء ثم تقايلا فى الصلح لم يجز ذلك ؛ لأنهما يرجعان من معلوم ثبت بينهما إلى أمر مجهول، فاعلم ذلك .

تم كتاب الصلح بحمد الله وعونه .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجعل والإجارة

قال عبد الحق : إذا باع منه سلعة بمائة على أن يتجر له بثمنها سنة إنما يتم ذلك إذا أخرج المشترى الثمن وأحضره لينتقل من ذمة إلى أمانة فتصح الإجارة عليه، ويسمى أيضًا فى أى أنواع التجارة يتجر له بها ، ولا يلزمه أن يتجر له فى ربحها وإن شرط عليه أن يتجر فى ربحها لم يجز [ذلك لأنه] (١) مجهول بخلاف الراعى يشترط عليه رعاية ما تلد الغنم ، هذا جائز لأن ما تلد معروف ولو أنه لم يحضر الثمن وتجر سنة كان الربح للمشترى والخسارة عليه ، ويرتجع البائع من سلعته مقدار الإجارة ، وذلك أن الإجارة على الدنانير إنما تصح متى أخرجت ، [فإذا] (٢) لم يحضر مكانه لم يتجر له ، فتقوم تجارته بها سنة وتضاف إلى الثمن ، ثم يعلم مقدار الإجارة فإن كان الثمن مائة والإجارة فى السنة تساوى خمسين فالإجارة مقدارها من الجميع الثلث فيرجع البائع بثلث قيمة سلعته أو بثلث عينها إن كانت قائمة على الاختلاف المذكور فى الذى باع منه نصف ثوب على أن يبيع له النصف [الباقى] (٣) [شهرًا] (٤) فباع فى بعض الشهر، وهاتان المسألتان سواء ، فتدبر ذلك .

وأجود القولين ألا يرجع فى عين السلعة لزيادة ضرر الشركة ؛ لأنه إذا رجع البائع فى عينها صارت بين ثلاثة بعد أن كانت بين رجلين فزيادة ثالث تكثر به الضرر، وإذا أحضر الدنانير فصحت الإجازة عليها كما قدمنا فعمل بها نصف السنة ثم مات ، جرى هذا السؤال مجرى الأول فى انتقاض ما يخص باقى الأمد من السلعة المبيعة ، ويرجع البائع بمقدار ذلك فى عينها أو قيمتها على الاختلاف فى ذلك كما وصفنا ، فتدبر ذلك .

وإذا تاجر بالمائة فانقضت السنة وهى فى عروض ، لم يلزمه بيعها ، بخلاف

(١) فى أ : ولا يلزمه ربحها لأن ذلك .
(٢) فى أ : فأما إذا .
(٣) فى أ : الآخر .
(٤) فى أ : فى شهر .

المقارض وتسلم إليه تلك العروض ، فإذا تاجـر بالمائة فنقصت خلال السنة فللبائع أن يزيده تمام المائة يتجـر فيه المشتـرى ولا كلام له ، ولو استـحقت السلعة المشتـراة وقد تاجر [فيه] (١) المشترى بعـض [ق/١٤٧أ] السـنة كان له أجر المثل فيما تاجر ويرجع على البائع بثمنه والربح والخـسارة فى المائة التى تاجر فيها للبـائع وعليه ، ولو تاجر المشتـرى بالمائة نصف السنة ثم اطلع على عـيب فى السلعة التى اشـترى وقـد فاتت فقيمة العيب قد وجبت له ، فإن كانت قيمة العيب ينقصها الربع رجع مشترى السلعة على البائع ربع المائة وهو خمسة وعشرون، ويرجع عليه أيضًا بربع قيمة [إجارته] (٢) فى الستة أشـهر الماضية ويتاجـر فى الستة الأشهر البـاقية بخمسـة وسبعين دينارا لأنه يحط عنه ربع مـا استؤجـر له ، ولو اطلع على العيب قـبل أن يتاجـر فى شىء وقد فاتت السلعة وكان العيب ينقصها الربع كما ذكرنا ، فإنه يرجع عليه بخمسة وعشرين ويتاجر له بخمسة وسبعين فى السنة التى استـأجره ليتاجر له بها ، وأكثر هذه الوجوه التى ذكرت حفظتها عن القرويين وذلك كله بين على أصولهم ، فتدبره .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى الجعل على بيع [كـثير من] (٣) السلع : معناه على أنه لا يأخـذ شيئًا إلا أن يبيع جـميعها ، وأما إن كـان على أنه ما باع فله قدره من الإجارة فذلك جائز .

وقولـه فـى الجعـل عـلى شـراء كـثير الثيـاب : (إنه يجـوز) (٤) يريد : لأنه كلما اشتـرى أخذ بحسابه ، فـأما إن كان لا يأخذ شيـئًا إلا بشراء الجمـيع فلا يجوز ذلك ، فالجعل عـلى الشراء والبيع لا فرق بينه ، وإنما يخـتلف ذلك على ما بيناه ، فاعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى مسـألة الغزل يدفعه لحـائك يعمل له منه ثوبًا على أن يسلفـه فيـه رطلاً : إذا نزل ذلك يدفع إليـه مثل مـا أسلفه والثـوب له

(١) سقط من ج .
(٢) فى أ : الإجارة .
(٣) فى ج : كثير .
(٤) المدونة (٣/ ٤٢٣) .

وللحائك أجر مثله ما بلغ ؛ لأن السلف قد انتفع به فقد تم الربا بينهما كما ذكر سحنون ، وليست هذه المسألة كمسألة ابن المواز فيمن دفع إلى صائغ خمسين ديناراً على أن يسلفه خمسين أخرى [ق/ ٦٠ ج] ويعمل له سوارين ويعطيه أجرته ؛ لأن عين الذهب هنا قائمة والغزل مستهلك بالصنعة التى صنعها ، وإنما هى كمسألة ابن المواز فى اللجام يدفعه إليه ليموهه ويزيده من عنده ؛ لأن اللجام ما جعل فيه مستهلك ، فهذه كمسألة الحائك لا كمسألة السوارين ، والله أعلم .

وحكى عن الشيخ أبى الحسن أنه قال فى مسألة الحائك : يكون الثوب بينهما على قدر ملك كل واحد من الغزل ، وللحائك أجر مثله فى حصة صاحبه قياسًا على مسألة السوارين ، والقول الأول أصوب لما قدمناه ، والله أعلم .

قال بعض [الشيوخ] (١) القرويين : إذا استأجره على طحن قمح معلوم بدرهم وقفيز من دقيق القمح يملك القمح قبل الطحين انفسخت الإجارة ، وإن هلك بعض الطحين وقبل القبض نظر كم يساوى القفيز من الدقيق ؟ فإن قيل : أربعة دراهم ، فقد علمنا أن الدرهم خمس الإجارة فيدفع إليه الدرهم وإجارة مثله فى طحنه أربعة أخماس القمح .

وحكى عن الشيخ أبى الحسن فى مسألة الجلود يدفعها ليدبغها بنصفها قال : إن دفع الجلود ليدبغها بنصفها قبل الدباغ على أن يدبغها كلها ، فإن فاتت بالدباغ لزم الدّباغ نصف قيمتها يوم قبضها وله فى النصف الآجر أجر مثله ، وإن قال له : ادبغها ولك نصفها بعد خروجها من الدباغ ، فإن خرجت من الدباغ فهى كلها لربها وللعامل أجر مثله ، فإن لم يقبضها ربها بعد الدباغ حتى فاتت بيد القابض بحوالة سوق فأكثر لزمه نصف قيمتها يوم خروجها من الدباغ وله أجر مثله فى دباغ الجلود كلها .

قال : إذا أجرته على بيع سلع كثيرة شهراً على أنه متى شاء تركه جاز إن كان إذا باع قبل ذلك أخذ بحساب الشهر .

---

(١) سقط من ج .

قال حمديس فى « مختصره »: وينبغى لو كان الأمر على ما ذكره من الخيار أن تفسد الإجارة ؛ لأنه إنما يجوز من اشتراط الخـيار فى الإجارة ما يجوز فى البيع ، وإنما مـخرج هذه المسـألة عندى ـ والله أعلم ـ أن يكون مـعناها : إنى أبيع لك هذه السلعة على حساب الشهر بكذا وكذا ولا ينقده ، بمنزلة ما قال مالك : إذا أكراه داره على حساب الشهر بكذا وكذا .

وحكى عن الشـيخ أبى الحسن فى هذه المسـألة أنه قـال : معنى هذه المسـألة أنه بالخيار ما لم يعـجل فإما أن يكون بالخيار بعد العمل فـلا ينبغى إذا أجرته على رعاية مائة شاة هى بينكمـا نصفان ، فعند ابن القاسم كأن الإجارة إنمـا وقعت على خمسين شاة ، فإن اقتسما الغنم ، فوقع للذى أجر صاحبه [ق/١٤٨أ] أكثر من خمسين ، لم يلزم صاحبه رعـاية ما زاد على الخمسين ،وإن وقع له أقل من خمسين كـان لصاحبه أن يتمهـا خمسين ، فلا يحتـاج على ما وصفنا أن نعتدل فى القـسم عند ابن القاسم بخلاف ما قال غيره ، هكذا قال لى بعض القرويين .

قال بعض شيوخنا من القرويين: إنما افترق جوابه فى مسألة من استأجر سبيل مصب مرحاض ومسألة مسيل ماء الميازيب لافتراق السؤال ، وأما السؤال إذا اتفق فلا فرق بين ذلك .

بيان ذلك: من استأجر نصف مرحاض إنما استأجر سبيل المرحاض من كان إلى جار صـاحبه ، فذلك كطريق اسـتأجرها يدخل فيـها إلى داره [من دار] [١] رجل ، ومسيل ماء الميـازيب إنما اشترى [فى] [٢] ذلك ما يسيل من ميازيب جاره إلى داره ، وأما لو قـال له : نعطيك شيـئًا على أن تجـرى ميازيبى إلى دارك ، فـذلك كمـسألة المستأجر نصف مرحاض ذلك جائز كطريق اسـتأجرها كما قدمنا ، وسواء طال الأمد أو قرب ، وذكر أن غيره يفرق بين الأمد اليسـير والكثير؛ لأن فى اليسير قد يقع المطر أو لا ، فهو غرر، والكثير يقع فيه المطر لا بحاله على جري العادة والغالب المتعارف.

---

(١) سقط من ج .

(٢) فى ج : في .

اعلم أنه إذا أجره على تعليم عبده سنة ، وله نصفه ، فنزل ذلك فإن كان إنما جعل له نصفه بعد السنة فله أجر مثله فى تعليمه والعبد لسيده ، وإن جعل له نصفه الآن على أن يعلمه سنة ، فذلك أيضًا غير جائز ، إلا أنه نزل وفات ، كأن العبد هاهنا بينهما وعلى الذى علمه نصف قيمته للآخر وعلى الآخر له نصف قيمة تعليمه .

قال بعض شيوخنا من القرويين : وإن دفع إليه غلامه ليعلمه سنة فعلمه فيها فمات العبد فى نصف السنة فينظر كم تعليمه فى نصف السنة الأولى ، فإن كان الثلثين ، والنصف الثانى الثلث لأن تعليمه فى نصف السنة الأول أشق ، وتعليمه فى النصف الثانى أسهل ، وتعليمه أيضًا فى النصف الأول أقل أجرة وفى النصف الثانى أكثر أجرة ، فلا بد أن تعرف اختلاف ذلك ، فإذا كان تعليمه فى النصف الأول الثلثين كما قدمنا فإن كان كراؤه فى ذلك النصف الثلث ؛ إذ كراؤه أبخس كما قدمنا والنصف الثانى الثلثين إذ الناس فيه أرغب فقد استوفى على ما رتبنا الثلث وبقى له ما بين ذلك إلى الثلثين وذلك ثلث فيرجع بثلث إجارة المثل ، فتدبر ذلك .

إذا أجره يحمل له طعامًا إلى بلد كذا بنصفه ، ولم يشترط قبض نصفه الآن ولا إلى البلد ، ووقع الأمر بينهما ، فعلى مذهب ابن القاسم هو على الفساد حتى يشترط قبض جزئه الآن ، وعند غيره هو جائز حتى يشترط ألا يقبضه إلا بعد البلوغ، فإن اشترط أن يقبض جزءه إلى البلد وفات ذلك وحمل الطعام ، فقال بعض المتأخرين : يكون للحمال نصفه وعليه مثله فى الموضع الذى حمله منه ، وله كراؤه فى النصف الآخر على أنه بلغه .

وعاب هذا القول بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] (١) وقال : يلزم على هذا القول إذا هلك الطعام أن يضمن نصفه ؛ لأنه على قوله بالقبض حصل فى ذمته وهذا يبعد لأن المسألة إنما كان الأمر فيها فاسدًا ؛ لأنه منعه من قبض نصف الطعام ولم

(١) فى أ : شيوخ صقلية .

يجعل له أجـرة إلى أن يصل إلى البلد فكيف يضمن إذا هلك قـبل البلدة ، وهو إنما صيره له بعد الوصول إليها .

قال عبد الحق : ينبغى [إن] (١) باع داره ممن يتخذها كنيسة وفاتت أن تقوم الدار بغير شرط كونها كنيسة ، وتقوم بشرط كونها كنيسة ، فينظر ما بين القيمتين فيتصدق من الثمن بما يخصه ، وأما إن أكراها على أن تتـخذ كنيسة ، وفات ذلك ينبغى هاهنا أن يتصدق بالـكراء كله ، ولو كان إنما أكرى أرضه على أن تبنى فـتتخذ كنيـسة مدة فينبـغى فى هذا أن ينظر ما زيد من أجل بنائها كنيـسة فيتصـدق به حسبمـا قدمنا فى البيع ، والله أعلم .

وإجارة المسلم نفـسه من نصرانى على ثلاثة أوجه ، فـإن استأجر نفـسه فى مثل رعاية الخنازير وحمل الخمر وشـبه ذلك فهذا تفسخ إجارته متى ما عـثر عليها ، فإن فات ذلك وقبض الإجارة تصدق بها عليه ، فهذا وجه .

والوجه الثانى : إن استأجر نفسه فـى شىء يمتهنه النصرانى فيه ويكون تحت يده من خدمة ونـحوها فهذا يفسـخ متى ما عثر عليـه ، فإن فات ذلك لم يتصـدق عليه بالأجرة وساغت له الأجرة .

والوجه الثالث : إن استأجـره فى شىء لا يكون فيه تحت يده ولا امتـهانه مثل حراسة وقراض يأخذ منه يعمل به فهذا إذا نزل مضى بالثمن وساغت له الأجرة .

اعلم أنه إذا أجـر عبـده ثم باعه ، وكـانت [ق/ ٦١ج] الإجـارة قريبـة كاليـوم [ق/ ١٤٩أ] واليـومين إن لم يرض المشـترى بـذلك فله رد البـيع إذا لم يعلم [أنه فى إجارة] (٢) وإنما يتم البيع إن رضيه وليس ذلك كمثل الأمة المحرمة بقرب من الإحلال والمعتدة بقرب من انقضاء العـدة ، هذا وإن كان لم يعلم المشترى بذلك إذا قرب ذلك لزمه البيع لأن منافع الأمـة من خدمة وغيرها فى هذا قـائمة والعبد المستـأجر يومًا أو يومين لا ينتفع به فـى ذلك اليوم واليومين ، وربما كـانت إجارته اليوم واليـومين لها

---

(١) فى أ : إذا .

(٢) فى أ : بالإجارة .

ثمن كبير ؛ فلذلك كان له الرد ، ولا يلزمه البيع إلا برضاه ، فاعلم .

قال بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] (١) : إذا كان راعى الغنم يضمه إلى نفسه فيكون تحت يده ليس عليه أن يسمى عدة ما يرعى له من الغنم ، بخلاف الذى لا يشترط ضمه إلى نفسه المشترك لجميع الناس هذا لابد أن يسمى له عدة الغنم التى يؤاجر عليها ، ورأيت لابن حبيب نحو هذا .

قال عبد الحق : إذا شرط على الراعى ألا يرعى غنمًا أخرى فأجر نفسه فى رعاية غنم أخرى ، ذكر ابن القاسم : أن الأجرة للذى أجره ، ولم يذكر تخيير كما خيره فى أجير الخدمة يؤجر نفسه أن له أن يأخذ الأجر [منه] (٢) أو يسقط حصة ذلك من المسمى ، والأمر فى ذلك سواء فينبغى أن يقال : كم تساوى إجارته على ألا يرعى مع الغنم غيرها ، وتقوم أيضًا على أن يرعى مع الغنم غيرها فيعرف ما بين ذلك ، ثم يخير بين أن ينظر ما يخصه من الكراء الذى سمى ، فيسقطه من إجارته أو يأخذ ما أجر به نفسه ، والله أعلم .

قال بعض (شيوخنا من أهل بلدنا) (٣) : إذا أجرت الظئر (٤) نفسها على أن ترضع فى بيت الصبى فمات زوجها رجعت إلى بيت زوجها تعتد فيه وليس لها المبيت بغيره .

قيل : أليس قد حصلت بالشرط فى أمر قد لزمها من أجله المقام قبل وجوب العدة عليها ؟

فقال : قد طرأ ما هو أقوى مما انعقد عليها وهى العدة التى جعلت فى المسكن حفظا للنسب واحتياطاً له من إدخال الشبهة فيه .

قلت : أليس قد قال : إذا سبق الاعتكاف الطلاق لم تخرج منه ، فما الفرق بين المسألتين ؟

---

(١) فى أ : شيوخ صقلية .
(٢) زيادة من أ .
(٣) فى أ : شيوخ صقلية .
(٤) الظئر : بكسر الظاء المعجمة بعدها همزة ساكنة ، المرضعة غير ولدها ، ويقال لزوجها : ظئر .

فقال : إن مبيتها فى بيتهـا إنما هو لما ذكرنا من حفظ النسب والمعتكفة مـوضعها المسجد فيؤمن عليها أن يحدث فـيه حدثًا وهى من أجل اعتكافها ممنوعة من النكاح ، فمن أجل هذا تركت فيه ، والله أعلم .

اعلم أنه إذا أجر ظئرين واحـدة بعد أخرى فماتت الأولى إنما يكون للثانـية مقال إذا علمت حين عقدها إجارتـها أن معها غيرها ، فأمـا إن لم تعلم بالأولى فلا كلام لها ؛لأنهـا دخلت على أن ترضع الصبى وحدها ، وكـذلك ذكر حمديس فى كـتابه وهو بين ، والله أعلم .

واعلم أنه إذا قدم الأب للمعلم أجر التعليم ثم مـات فإن ما قدمه الأب لا يكون ميراثًا ، بخلاف تقديمه إجارة الظئر .

والفرق بين ذلك : إن الأب لا يلزمه تعليم ولده إلا أن يشاء ، فلما أوجب على نفسه ما لم يكن واجبا عليه لزمه حـيًا وميتًا ، وأما الرضاع فهو واجب على الأب ، فإنما قـدم ما يلزمه فى حيـاته فإذا مات سـقط عنه إلا أن يعلم أن الأب إنما قدم ذلك تبعيلاً للولد خوف الموت فيكون عطية أوجبها له فى صحته ، فلا سبيل إلى أن يكون ذلك ميراثًا ، ويسـتوى فى هذه المسألة أجر التعليم وإجارة الظئـر ، وأعرف نحو هذا التفسير لابن المواز .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى مسـألة الأجيرين عـلى حفر بئـر مرض أحدهما بعـد حفرهما لبعضـها : إن كانا شريكين فى هذه الصنعة فـهاهنا من مرض منهما بذلك يلزم ماله ويلزم صاحبه ، فإذا عمل صاحـبه وأتم جميعها فالأجرة بينهما ويرجع به على صاحـبه المريض بما يخصـه من العمل ، إلا أن يكون عملاً يسـيراً ، وأما إن لم يكونا شريـكين فى هذه الصنعة ، وشرط عمل أيديهـما أو شرط أن يكون مضمونًا على كل واحد منهما ، فالوجهان سواء الذى عمل متطوع لصاحبه لأنه ليس بشريك له فى الصنـعة ولا كان هذا متـوجهًا عليـه عن المريض ومخاطب به ، فـهذا مفترق ، والله أعلم .

اعلم أنه إذا قال رب المتاع للصانع : عملته لى باطلاً ، وقال الصانع : بل بأجر

كذا ، فكان على قول ابن القاسم الصانع مصدقًا إذا قال ما يشبه أجرته لايمين على رب المتاع إذ لا يفيد شيئًا ؛ لأن الصانع يأخذ ما ادعى من الأجر ، سواء حلف رب المتاع أو نكل ، وأما إن كان ما ادعى الصانع لايشبه أجرته فهاهنا يحلف رب المتاع لأن يمينه تسقط ما زاد من التسمية على أجر المثل ، وعلى قول غيره الذى قال : يحلف الصانع [ق/ ١٥٠أ] ويأخذ الأقل ، يريد ويحلف أيضًا رب المتاع إن كانت التسمية أكثر من أجر المثل ؛ لأن يمينه تسقط [عنه] (١) ما زاد من التسمية على أجر المثل ، وأما إن كان ما ادعاه الصانع مثل أجر المثل فأقل فلا يمين على رب المتاع، إذ لا تفيد يمينه شيئًا وإنما يحلف الصانع وحده ، وهذا بين فتدبره .

وإذا قال : دفعت إلىَّ هذا الثوب لأصبغه لك ، وقال ربه: بل سرق منى ، فإن اختار رب الثوب أن يأخذ ثوبه ويعطى قيمة الصبغ نظر فإن كانت قيمة الصبغ مثل ما ادعى الصابغ أو كان ما ادعى الصابغ [أقل ودى ذلك رب الثوب ولا يمين عليه ، وإن كانت قيمة الصبغ أقل مما ادعى الصابغ] (٢) فإن رب الثوب يحلف ما دفعه إليه ويؤدى قيمة الصبغ ، وإن قال : أنا أريد أن أضمنه ولا آخذ الثوب ، فإن طاع [الصباغ] (٣) أن يعطيه قيمته أبيضا فلا يمين على واحد منهما ، وإن أبى من ذلك تحالفا وكانا شريكين فى الثوب ، هذا مذهب ابن القاسم .

وأما على قول غيره الذى قال : الصابغ مدع ، فيحلف رب الثوب أنه ما دفعه إليه ثم يلزم الصانع غرم قيمة الثوب جبرا على ما أحب أوكره .

وإذا قال اللتات : دفعت إلى هذا السويق لألته لك بعشرة ، وقال ربه : ما دفعت إليك شيئًا .

فهذا مثل قوله فى الثوب : سرق منى ، فإن اختار رب السويق أن يعطيه قيمة اللتات فكان قيمة اللتات مثل ما ادعاه اللتات وأدى ذلك بلا يمين ، وإن كانت القيمة أقل مما ادعى اللتات حلف صاحب السويق أنه ما دفعه إليه وأدى القيمة، وإن لم يرد

---

(١) سقط من ج .

(٢) سقط من ج .

(٣) سقط من ج .

رب السويق أخـذه قيل للتـات : ادفع إليه مثل سـويقه أو أسلمه بلـتاته ولا يكونان شريكين فـإن دفع إليه مثل سويقـة فلا يمين عليه ، وإن أسلمـه بلتاته حلف لأن رب السويق يقول : أنا لا أرضى أن يكون سويقى ملتوتًا بسمن .

وقال أبو محمد بن أبى زيد فى قوله فـى « الكتاب » : يغرم له مثل سويقه وإلا أسلمه بلتاته أدى .

ابن القـاسم : يريد إذا شـاء ربه قـبوله حين أسـلمه إليـه اللتـات فـإن أبى فله تضمينه، قال : ويحـتمل أن يكون معنى قول ابن القاسم : أنه لم يقـر أنه دفعه إليه إيداعًا ولا لصنعة ، ففارق الصبـاغ الذى أقر أنه حوزه إياه بإيداع فصدق الصابغ ، إذ الغالب منهم أنه يدفع إليهم للصنعة ، ومسـألة اللتات لم يقر صاحبه أنه [ق/ ٦٢ج] أسلمه إليه .

قـال عبـد الحق : وإذا كان قبـوله ملتوتًا لا يلزم ربه كما قال أبو مـحمد فكيف جاز له أن يقبله وهو يصير قد باع سويق وجب له غـير ملتوت بسويق ملتوت ، فهذا التفاضل فى الطعام ، ولهذا العلة منع غير ابن القاسم من قبوله إياه .

[وقيل] [١] : إذا امتنع رب السـويق أن يعطيه ما لتـه به قضى على اللات بمثل سويقـه غيـر ملتوت ، يريد ولا يجـوز له أخذ [هذا] [٢] السويق المـلتوت وأرى ابن القـاسم إنما جـوز قبـول رب السـويق له ولم يـكن عنده كمن غـصب سـويقًا فلتـه [بسمن] [٣] لأنه لا يجوز رضاه بالسـويق الملتوت للتفاضل فى الطعام كـما قدمنا من أجل أن الكراء هاهنا لم يثبت لأن الصانع يقول : اسـتعملنى ، ألا ترى أنه يجوز له أن يعطيـه ما ادعى من الأجـر ويأخذه ولا يكون بيع الطعـام بالطعام مـتفـاضلاً لأن الصانع يقول : مـا تعديت ، فليس كأمر علم فيـه الكراء وثبت ، فلهذا جوز له ابن القاسم قبوله ، والله أعلم .

ولو قال صاحب السـويق : أودعته لك ، وقال اللتات : أمـرتنى بلتاته ، لكان

---

(١) فى أ : وقال .

(٢) سقط من ج .

(٣) سقط من ج .

القول قـول اللتات عند ابن القـاسم ، والقول عنده فى الآخـر قوله إذا أتى بما يشـبه تغابن الناس ويحلف وحده ، وإن [أتى بما لا] (١) يشبه حلفا جمـيعًا وغرم صاحب السويق قيمـة اللتان ، يحلف رب السويق ليسقط عن نفســه ما ادعى عليه اللتات من الأجر ، ويحلف اللتات ليسقط عن نفسه ما ادعى عليه صاحب السويق من التعدى ، وعلى قول غـير ابن القاسم الذى قـال : الصانع مدع ، يـريد فى الأجر يحلف رب السويق إن كانت القيمة أقل ويغرم القيمة ، وليس له أن يضمنه لأنه أقر أنه وضع يده عليه بخلاف قـوله : سرق منى ، هكذا الجواب فى مسألة الثوب إذا قـال صاحبه : أودعتـه لك ، وقال الصـانع : بل استـعملتنى وإذا قـال الحجام: أمـرتنى بقلع هذا الضرس ، وقـال الذى استأجـره : أمرتك بغيـرها ، فعند ابن القاسم : القـول قول الحجـام فى طرح الضمان والأجـر ، وعند غير ابن القـاسم الحجام مـدع فى الأجر والآخر مدع عليه ضمان ضرسه فيتحالفان ولا يعقل له ضرسه ولا أجر [ق/ ١٥١أ] له على [المقلوع] (٢) ضرسه ، هذا معنى قول غيره ، والله أعلم .

وقال سحنون : كل واحد منهما مـدع ومدعى عليه فيتحـالفان ويكون للحجام أجر مثله ما لم يجاوز التسمية .

يريد سحنون : وإنما يتحالفان جميعًا إذا كانت التـسمية أكثر من القيمة لأن يمين الحجام يرفع عنه حكم العداء ويوجب له التسمية ويمين الآخر يرفع ما زاد من التسمية على القـيمة فـأقل فلا مـعنى ليمين المقـلوع ضرسه إلا أن ينـكل الحجام عن الـيمين فيحلف الآخر ويسقط عنه الأجر .

قـال بعض [شيـوخنا من أهل بلدنا] (٣) : وإذا تحالـفا كان المبـتدأ باليـمين الحجام لأنه بائع منافـعه كالسلعة يختلفـان فى ثمنها أن المبتدأ باليـمين بائعها ، والله أعلم .

ومن جعل لرجل إن جاءه بعبـده الآبق فله نصفه ، فقدم به فقـبل أن يدفعه إليه هلك العبد ، فذلك جـعل فاسد وللمجعول له على الجاعل قـيمة عنائه فى ذهابه فى

---

(١) فى أ : لم يأت بما .

(٢) فى أ : المقلوعة .

(٣) فى أ : شيوخ صقلية .

طلبه ، ونصف قيمة عنائه فى رجوعــه إلى وقت هلاكه ، وللجاعل على المجعول له نصف قيمة عبده يوم قبضه .

قال عبد الحق : إذا جعل لرجل عشرة دنانير فى طلب عبده الآبق وجعل لآخر عرضًا فـأتيًا بالعبد جـميعًا ، فأمـا على قول ابن نافع ، فلهذا نصف العـشرة ولهذا نصف العرض ، لأن كل واحد إنما [أتى] (١) بنصفـه فله نصف ما جـعل له ، وأما على قول ابن القاسم فيـقوم العرض ، فإن ساوى خمسة دنانيـر ، فلصاحب العشرة ثلثا العشـرة ويخير الآخر بين أن يأخذ ثلث العشـرة أو يأخذ [ما نقص] (٢) ذلك من العـرض وهو ثلثا ذلك العـرض الذى جعل له ، كـذا ينبغى أن يكون الجـواب على مذهب ابن القاسم ، وقاله لى بعض القرويين .

اعلم أنه إذا قال له : احصد هذا الزرع ولك نصفه فحصده يخيران على دراسته ويقتسمانه حبًا، ولا يجوز لهما قسمة قتًا لأنه خطر ويدخله التفاضل .

قال يحيى بن [عمر] (٣) عن ابن القاسم فى « العتبية » : وإذا أجره عليه بنصفه فحصده أو بعضــه ثم تحرقه النار فهو منهما وعليه أن يستـعمله فى مثله [وإن حصد بعضه وبقي بعضه فله أن يستعمله] (٤) مثل ما بقى عليه .

قال سحنون : عليه قيمة نصف الزرع وليس عليه حصاد مثل نصفه .

[**قال**] (٥) **يحيى بن عمر :** لأن الزرع يختلف ، قال ابن القاسم : ولو قال : فيما حصـدت فلك نصفه ، فضمان ما حصد منه وضـمان ما لم يحصد من ربه ولا يتبع أحـدهما الآخر بشىء ، ولو قـال : احصده كله وادرسـه وصفه ولك نصـفه ، فهلك بعد حصاده فضمانه كله من ربه وللأجير أجر مثله لفساد الإجارة .

تم كتاب الجعل والإجارة بحمد الله وعونه .

---

(١) فى أ : جاء .

(٢) فى أ : ما يقابل .

(٣) فى ج : يحيى .

(٤) سقط من ج .

(٥) سقط من ج .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب تضمين الصناع

قال [عبد الحق : قال] (١) بعض شيوخنا من القرويين : قول غيره : يعطى الصانع بحساب ما عمل فى مسألة من دفع إلى حائك غزلاً ينسجه سبعًا فى ثمانية فنسجه ستًا فى سبعة .

معناه : ينظر إلى أجر عمله على ما شورط ، وأجر مثله فيما عمل ، فيعرف ما بين ذلك فيسقط من المسمى ذلك المقدار .

قال عبد الحق : ورأيت لفضل بن سلمة : قال : ولو تعدى الحائك فزاد على الأذرع المشترطة عليه ، فأما على قول ابن القاسم الذى رأى النقصان من عدد الأذرع كالعيب إذ يقول : إنه إذا لم يرد تضمينه يعطيه الأجرة كلها ، فلا أجر له فى الزيادة، وأما على قول غيره الذى يرى النقصان كنقص الطعام فى الاستحقاق ونحوه فيكون له أجر الزيادة ، أو قال : يكون شريكًا [بالزيادة] (٢) أشك أى ذلك ، قال : ولكن الذى يشبه أن يكون قال : يكون له الأجر فى الزيادة ، والله أعلم .

وأحفظ عن بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] (٣) : قال : إن زاد على الأذرع المشترطة متعمداً فلا أجر له ، وإن قال : فعلت ذلك غلطًا ، كان له أجر المثل فى ذلك مع المسمى .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إنما لم يكونا شريكين عند ابن القاسم فى الذى غلط فأعطى المشترى ثوبًا غير الذى باع منه ، وفى مسألة القصار ، وفارق ذلك حكم المشترى يخيط ثوبًا ثم يستحق ، من أجل أن فى مسألة الغلط قبل أخذ الثوب شيءِ من التفريط ، وذلك أنه قصر إذ لم ينظر هل هو ثوبه أم لا ، والمشترى لا تفريط قِبله ؛ لأنه إنما اشترى من سوق المسلمين بعوض بعد دفعه فهذا عذر ، ولهذا فرق ابن القاسم بين المسألتين ، والله أعلم .

---

(١) سقط من ج .

(٢) فى أ : فى زيادة .

(٣) فى أ : شيوخ صقلية .

وأما سحنون فقال بالشركة فى ذلك قياسًا على ما قلناه من مشتر يستحق من يده ثوب قد أحدث فيه [ق/ ١٥٢أ] صنعة أو أرضًا فبناها ، ونحو ذلك لأن كل هؤلاء بسطوا أيديهم فى أملاكهم على ظنهم ولم يتعدوا ، فذلك شبهة فوجب لذلك إذا أبيا مما دعيا إليه أن يكونا شريكين ، وهذا أقيس ، والله أعلم .

قال عبد الحق : ذكر فى مسألة الغلط هذه إذا قطع الثوب أخذه أنه لا يغرم ما نقص القطع ، وقال فيمن اشترى ثوبًا فقطعه ثم اطلع على عيب : لا يرده المشترى إلا بما نقص القطع إذا كان البائع غير مدلس بالعيب .

فالفرق بين ذلك : أن الذى وجد العيب قد كان قادرًا على إمساك الثوب وأخذ قيمته العيب فاختار رده ، فلما كان الرد من قبله لم يرده إلا بما نقصه ، وفى مسألة الغلط ليس الذى قطعه مختارًا لرده بل تؤخذ من يده بالجبر ، فكان أعذر ، فلم يكن عليه ما نقص القطع لهذا ، والله أعلم .

ومن «كتاب محمد» : روى ابن القاسم وأشهب عن مالك فى الغسال [ق/ ٦٣ج] يخطئ فيدفع الثوب إلى غير [ربه] (١) ، فلبسه ، أن الضمان على الغسال دون اللابس ، إلا أن يلبسه عالمًا .

وقال أشهب فى روايته : إذا لبسه الأيام فلا شىء عليه إلا أن يكون أبلاه .

وروى [عيسى] (٢) عن ابن القاسم فى «العتبية» قال : إن كانت قيمة الثوب الملبوس دينارين وقيمة الآخر [دينارًا] (٣) نظر كم كان ينقص ثوبه هذا الثانى لو لبس ذلك اللبس فى تلك المدة ، فإن كان ينقص نصف دينار وقد نقص من الملبوس دينار كان على اللابس الذى لم يلبس ثوبه نصف دينار والنصف الآخر على الغسال ، وإن كان الملبوس نقص أقل من نصف دينار فليس على اللابس إلا ذلك الأقل ، ولا شىء على الغسال ، وإن كان قيمة الملبوس دينارًا أو قيمة الذى لم يلبس دينارين

---

(١) فى أ : صاحبه .

(٢) سقط من ج .

(٣) فى أ : دينارين .

قيل: كم كان ينقص ثوب اللابس لو لبس ثوبه ؟ فإن قيل : نصف دينار ، وقد نقص الملبوس ربع دينار ، غرم ربع دينار إلى ما فوق ذلك فى القيمة ، مالم يجاوز نصف دينار فلا يغرم أكثر منه ، ولو لبسه وهو يعلم أنه غير ثوبه غرم ما نقصه قل أو كثر ولا شيء على الغسال إلا أن يكون اللابس عديمًا فيتبع بذلك الغسال ذمة اللابس بذلك . وإن لبس كل واحد منهما ثوب صاحبه وهو يعلم واختلف نقصان ذلك ، رجع من له الفضل على صاحبه ، وإن لم يكن فى القيمة فضل فلا شيء لواحد منهما على صاحبه .

قال غير واحد من [شيوخنا من أهل بلدنا] [1] : إنما يضمن الصناع إذا نصبوا أنفسهم للناس أخذوا أجرًا أو لم يأخذوه ، وأما من لم ينصب نفسه للناس فعمل لرجل عملاً فإنه إن أخذ أجرًا ضمن ، وإن لم يأخذ أجرًا لم يضمن .

وقال غير واحد من شيوخنا القرويين : إن لم ينصب نفسه للناس سواء أخذ أجرًا أو لم يأخذ ، لا ضمان عليه ، وفى « المستخرجة » بيان هذا فيمن باع ثوبًا على أن يخيطه فضاع ، قال : لا يضمن لأنه لم ينصب نفسه فهذا كمن أخذ أجرًا لأنه باع الثوب والخياطة المشترطة عليه بالثمن فلم يضمنه .

قال عبد الحق : قوله : (إذا تجاهل الورثة ثمن السلعة وهى قائمة لم تفت يحلف ورثة المبتاع ثم يحلف ورثة البائع ، فبدا ورثة المبتاع) [2] ليس هذا مخالف للبيعين بأنفسهما لو كانا حيين ، بل لو كانا حيين وتجاهلا الثمن كان الحكم أن يبدأ المشترى باليمين ، لأن اليمين عليه وهو المطلوب به فهو الذى ينبغى أن يبدأ أو السلعة أيضًا بيده بخلاف إذا كان كل واحد تحقق ثمنًا ، فاعلم أن الورثة والبيعين بأنفسهما لو كانا حيين الحكم فيهم سواء ، والله أعلم .

واعلم أن رواية ابن وهب : إذا اختلفا فى ثمن السلعة وقد قبضها المشترى أنه مصدق ، أقوى الأقاويل فى هذه المسألة ، وذلك أن السلعة إذا كانت بيد البائع فقد

---

(١) فى أ : شيوخ صقلية .

(٢) المدونة (٣/ ٤٠٥) .

كان له أن يمسكها حـتى يقبض الثمن وذلك من حقه ، فلمـا ترك ما كان له من ترك تسليمـها حتى يقبض الثـمن فقد رضى بأمـانة المشترى فى الثمن ، فـوجب تصديق المشترى ولا معنى لشـرط حوالة سوقها بيد المشترى لأنها لو كـانت بيد البائع وحال سوقها لـم يكن ذلك موجبًا لتصديق المشترى فى الثمن ، فكذلك إذا حال سوقها بيد المشترى ليس ذلك موجبًا [ق/١٥٣أ] لتـصديقه ، وإنما النظر فى تسليم البائع السلعة للمشترى أو كونها بيده ، وأعرف لابن عبدوس نحو هذا الاحتجاج لهذه الرواية .

قـال عـبـد الحق : ووجه آخـر : أن السلعـة إذا كانت بيـد البائع اخـتلف فى ضمانها إذا هلكت ، هل يكون من البائع أو من المشـترى ؟ فإذا قبضت زال الخلاف وضمنها المشترى باتفاق فوجب لحصولها فى ضمانه تصديقه فى ثمنها ، والله أعلم.

اعلم أنه إذا التقط لقيطًا لزمه أن ينفق عليه إذا لـم يكن بيت مال ينفق عليه منه ، كمن التـقط لقطة وأراد ردها بعد أخذها أن ذلك ليس له ويلـزمه تعريفهـا ، وكمن أعتق صغيرًا لا يـقوم بنفسه أن نفقته تلزمه ، وأحـفظ نحو هذا عن بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] (١) ومـثله فى « كتـاب ابن المواز » ونصـه : قلت : أيكون للمتـقط المنبوذ أن يبدو له ويرده بعد [ما] (٢) أخذه ؟ قال : قـال مالك : ليس له أن يطرحه بعد أخذه وعليه نفقته أبدًا حـتى يبلغ ويستغنى ذلك واجب عليه [الذي في « كتاب ابن المواز » إنما ظاهره أنـه أخذه علـى طريق أنه عليـه ، ويكون [   ] (*) فليس له ذلك لأنه قد التزم أن يكلفه فتلزمه نفقته كما ذكره مالك .

وقد حـفظت عن بعض شيوخنا : إنما يصح على هذا ، لكن قـوله : يلزمه إذا لـم يكن بيت مال . . . .] (٣) .

قال بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] (٤) ويدل من « المدونة » أن من أعتق من لا يقوم بنفسه عليه أن ينفق عليه .

---

(١) فى أ : شيوخ صقلية .

(٢) فى أ : أن .

(٣) سقط من ج ، وفى كثير منه طمس .

(٤) فى أ : شيوخ صقلية .

(*) قدر كلمة بالأصل لم أتبينها .

مسألة : الأمة التى لها ولد رضيع حر إذا باع الأم يشترط رضاع الصبى ونفقته أمدًا معلومًا ، وعلى أنه إن مات أرضع له أخرى لابد من هذا كله فلولا أن النفقة تلزمه لم يؤمر بشرط هذا فى عقد البيع ، ألا ترى لو كان الولد مملوكًا وأمه حرة فباع الولد لم يكن عليه شرط نفقة أمه على المشترى لأن نفقتها على نفسها ، فاعلم ذلك .

قال عبد الحق فى مسألة من اختلط له رطل زيت فى رق زئبق : يحتمل أن يكون ابن القاسم إنما أتى جوابه فيها بخلاف جوابه فى القمح المختلط بشعير لعلة الزيت الواقع فى الزئبق ، وإنما مثاله : لو وقع يسير من الشعير فى كثير من القمح، فينبغى أن يكون الجواب سواء فى المسألتين إما أن يعطيه مثل الشعير الذى سقط له أو يأخذ مقدار ذلك من القمح المختلط كما قال فى الزيت والزئبق ، وإن كان الزيت [والزئبق كثيرين] [١] يكون ذلك كمسألة القمح والشعير المختلط أن يحكم فيه [بيعه] [٢] والشركة فى ثمنه ، وإن أراد أن يشتركا فى عين الطعام بكيل كل واحد جاز ، وأما إن اشتركا بقيمة كل واحد فلا يجوز ويدخله التفاضل ويجوز بيعه جزافًا وكيلاً، وقد بينا هذه المسألة فى كتاب الوديعة وأوضحناها هناك بأكثر من هذا . وبالله التوفيق .

تم كتاب تضمين الصناع بحمد الله وحسن عونه

(١) فى أ : الزيت كثيرا والزئبق كثيرا .

(٢) فى أ : بيع الجميع .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المساقاة

قال عبد الحق : قول مالك : أحب إلى أن يلغى البياض للعامل وهذا أجله ، إن اعترض فيه معترض فقـال : أليس قد ساقى النبى ـ عليه السلام ـ أهل خيبر على شطر ما أخرجت من حب أو ثمر(١) ، فلم استحب مالك إلغاء البياض [للعامل] (٢) ولم يستحب ما فى الحديث من كونه بينهما (٣) ؟

فالجواب : أنه جاء فى حديث آخر أنه إنما ساقاهم النخل خاصة وترك لهم بياض النخل فاستـحب مالك هذا ، إذ على كونه ذلك بينهما كـراء الأرض بما يخرج منها فلما كان بإلغـائه يسلم مما قلنا استحبـه ولم يمنع من ذلك للحديث الذى رواه هو من أنه ساقاهم على شطر الثمر والحب ، هكذا حفظت عن بعض شيوخنا من أهل بلدنا قال : وقول ابن حبيب فى البياض إذا سكتـا عنه كان للعامل ملغى إن كان يسيرًا إنما يكون ذلك إذا كان بيعًا لنصيـبه خاصة لابيعًا لجملة الثمرة ، فأمـا إن كان بيعًا لجملة الثمرة ولم يكن بيعا لنصيبه فلا يكون للعامل خاصة [ق/ ١٥٤أ] ويكون بينهما .

قال عبد الحق : وظاهر ما فى «كتاب ابن المواز» يقتضى أنه إذا كان البياض بيعًا لجملة الثمرة وسكتـا عنه فهو للعامل خاصة ، وإنما يجـوز فى البياض على قول ابن القاسم أن يكون بينهم للعامل فيه كتسميته فى الثمرة سواء ، هذا مذهبه .

وقـال أصبغ : يجـوز أن يشتـرط العامل ثلاثة أرباعـه [ ] (*) [وإن كان في الثمرة النصف ، قال : لأنه إذا [ ] (*) جاز أن يكون له كله كما جاز أن يكون له ثلاثة أرباعه] (٤) ، وإنما الذى يكره أن يكون لصاحب الأصل أكثر من النصف .

قال ابن حبيب : وإن كانا اشتـرطا أن يبقى البياض لرب الحائط خـاصة يعمله

(١) أخرجه البخارى (٢٩٨٣) ومسلم (١٥٥١) من حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما .
(٢) سقط من ج.
(٣) انظر « الموطأ » (٢/ ٧٠٣) .
(*) قدر كلمة لم أتبينها .
(*) قدر كلمة لم أتبينها .
(٤) سقط من ج .

بنفسه ، فإن كان يناله سقى الحائط إن كان الحائط يسقى لم يجز كاشتراط زيادة .

قال عبد الحق : قد تضمن ما قدمناه الحكم فى البـياض إذا شرطا كونه للعامل خاصة ولرب الحائط خاصـة أو بينهـما أو سـكتا عـنه ، وأما بياض الزرع فرأيت فى « كتـاب ابن المواز » : إذا عجز عن الزرع فـدفعه مسـاقاة وله بياض أنه مـثل بياض النخل والشجر استحب أن يلغى للداخل وأجاز أن يشترط [ق/ ٦٤ج] كونه بينهما .

قال عبد الحق : وأحسب إنه جرى فى بعض مجـالس شيوخنا أنه لا يجوز أن يشترط كونه بينهـما ويدخله طعام بطعام إلى أجل ؛ لأنهما إنما يـتاجران عند الطياب فلذلك ذكرت مـا فى « كتاب ابن المواز » من جـواز كونه بينهـما وأراه غلطًا وقع ، أعنى ما ذكرت أنه جرى فى بعض المجالس ، والله أعلم .

وأما الزرع يكون فيه شجرات قلائل فلا يجوز أن يشترطها العامل لنفسه خاصة، وإنما يكون بينهما حسبما اشتـرطا فى الزرع ؛ لأن الزرع يجوز مساقاته للضرورة فقام مقام الثمـرة وكانا كشىء واحد فلم يجر فى ذلك إلا أن يكون الشجـر والزرع بينهما على جزء واحد على مذهب ابن القاسم وأما الزرع التابع للنخل ، فقال فى « كتاب ابن المواز » : يجوز فيـه المساقاة وإن لم يعجز عن الزرع ربه إلا أنه صـغير لم يحل بيعه وإذا كان الزرع كثيراً فيه النخل اليسيرة التى هى تبع للزرع لم يجز أن يدفع ذلك مساقاة حتى يعجز عن الزرع صاحبه فيكون سقاء واحد .

قلت : فإن كان فى الحائط موز وهو تبع يجوز مساقاته ؟

قال : نعم ، وقد قال مالك : لا بأس أن يساقى الحـائط وفيه الشىء اليسير من الموز الثلث فأدنى .

قلت : أفيجوز فى الموز أن يكون بينهما ؟

قال : هو عندى مثل الزرع مع النخل إذا كان تبعًا للنخل ، ففى قول ابن وهب الذى رواه عن مالك : أنه لا يجـوز إلا أن يكون للداخل وحده وفاته باكـتراء الدار والأرض وفيها الزرع والنخل ، وقاسه ابن القاسم بالحائط الواحد يكون فيه أنواع من الشجر .

قال محمد : وقول ابن القاسم أحب إليَّ .

قال عبد الحق : قال بعض القرويين : إذا دفع حائطة مساقاة وفيه زرع ونخل، فإن كان الزرع تبعًا للنخل فمساقاته جائزة وإن لم يعجز عنه صاحبه ؛ لأنه لما كان الزرع تبعًا فكأنه نخل كله ، وإن لم يكن الزرع تبعًا لم تجز مساقاته حتى يكون قد عجز عنه ، فإن نزل ذلك ولم يعجز عنه رد العامل فى النخل إلى مساقاة مثله وكان فى الزرع أجيرًا تكون له فيه إجارة مثله ، ولو كانت النخل تبعًا للزرع ووقع جميع ذلك مساقاة ، فإن كان قد عجز عن الزرع جازت مساقاتهما ، وإن لم يعجز عنه لما تجز المساقاة ، فإن نزلت المساقاة فيها رد الزرع إلى إجارة مثله ، لأن النخل لها كانت تبعًا للزرع جعل حكمها كحكم الزرع إذا كانت تبعًا فألغيت فكان الحكم للذى هو أكثر فكان فى الجميع إجراء أجر المثل .

قال عبد الحق : وهكذا حكم الزرع وحده إذا ساقاه ولم يعجز عنه للعامل فيه إجراء أجر المثل .

قال ابن حبيب : ولو لم يطلع الزرع من الأرض لم تجز مساقاته عجز عنه ربه أو لم يعجز ، فإن نزلت المساقاة فيه فهو مثل الذى قد طلع ولم يعجز عنه أنه يكون له أجر المثل فى ذلك .

قال فى « المستخرجة » : إذا استثنى العامل البياض وزرعه فأصاب الحائط جائحة يكون على العامل كراء البياض .

قال سحنون : جيدة ، والحجة فى ذلك : أنه لم يعطه البياض إلا على عمل السواد ، فلما ذهب السواد رجع عليه بكراء البياض .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : فإن اجتيح بعض الحائط ، نظرت فإن كان البياض تبعًا لما بقى من ثمرة الحائط فلا كراء عليه فى البياض .

يريد : وإن لم يكن تبعًا فعليه من الكراء بقدر ما اجتيح من الثمرة إن اجتيح نصفها فعليه نصف كراء البياض أو ثلثها بثلث كراء البياض على هذا المعنى ، والله

أعلم [ق/ ١٥٥أ] .

قال : لا بأس بمساقاة حائط ببلد بعيد .

قال أبو محمد : يريد يصل إليه قبل طيبه .

قال بعض شيوخنا من القرويين : فإن تشاغل فى طريقه فلم يصل إليه إلا بعد طيبه لم تفسد المساقاة ؛ لأن العقد وقع قبل طيب الحائط ، وليس هذا كالزرع يشترى على القطع فتأخر الأمر إلى طيابه لأن الحائط إذا عقدت فيه المساقاة كان القبض فيه والتأخر عند الطياب مؤخرًا ، وليس البيع فى الزرع والثمر كذلك إذا اشترى قبل بدو صلاحه ، فهذا مفترق .

وقال بعض [شيوخنا من أهل بلدنا](١) : وإذا كان لا يصل إلى الحائط الغائب إلا بعد طيبه تجوز مساقاته على قول سحنون لأنك إن جعلت الحكم للعقد فهى مساقاة فى ثمر لم يبد صلاحه ، وإن جعلت الحكم حين الوصول فسحنون يجيز مساقاة ما طاب ، وقال : هى إجارة بنصفه .

قال غير واحد من [شيوخ] (٢) **القرويين :** إنما منع ابن القاسم من مساقاة ما أزهى ولم يجعل ذلك كإجارة عليه ببعضه ، لأن عرف المساقاة أن لا يأخذ أحدهما شيئًا [إلا] (٣) إلى جذاذ الثمرة فكأن كل واحد شرط على صاحبه ألا يقاسمه وأن لا يتصرف فى نصيبه إلى حين القسمة عند الجذاذ ، وهو فى الإجارة لو شرط هذا لم يجز وإنما يجوز فى الإجارة عليه ببعضه إذا كان كل واحد منهما له أن يقاسم ويتصرف فى نصيبه [متى] (٤) شاء ، فإن اعترض على هذا بقوله فى كتاب الشفعة فى بيع أحد المساقين سهمه فقد أجاز ذلك والمشترى لا يقدر على الجذ ، فلعل هذا إنما سومح فيه لأنه لما وقعت المساقاة أولاً على بقاء الثمرة ووجب التأخير وكان هذا

---

(١) فى أ : شيوخ صقلية .

(٢) سقط من ج .

(٣) سقط من ج .

(٤) فى أ : بما .

محتاجًا إلى بيع نصيبه كان منعه من بيع نصيبه ضررًا فسومح فى ذلك لما قد يقع من الضرورة ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا استعملت العامل فى الحائط الدلاء والحبال التى شرطها فتلفت بالاستعمال فهى عليه فى المستقبل لا على رب الحائط ، وليس ذلك كالدابة تهلك ، وهلاك الدابة إنما هو كمثل ما لو سرقت الدلاء والحبال فهاهنا جعلها على رب الحائط ، لأن الدلاء والحبال إنما ينتفع بها حتى تستهلك أعيانها وليست الدابة ينتفع بها باستهلاك عينها ، فليس يشبه موت الدابة ذهاب الدلاء والحبال بالاستعمال ، والله أعلم .

وذكر أن غيره يخالفه فى هذا ويرى المسألتين سواء ، [فاعلم] (١) .

قال عبد الحق : الفرق بين المساقاة والقراض إذا اشترط فى ذلك معونة رب المال: أن فى المساقاة يكون العامل على مساقاة المثل، وفى القراض له أجر [المثل] (٢) [لا] (٣) قراض المثل أن ذلك فى القراض أشد فى الفساد [إذ صارت] (٤) يده مع [يده] (٥) العامل يتصرف ويبيع ويغيب على ذلك فصار القراض كأنه فى يده لم يسلمه للعامل ولا رضى أمانته ، وفى المساقاة التمر فى رؤوس النخل لا يغاب عليه وأيديهما على الثمرة فليس لرب المال بينونة بشيء من الثمرة ولا عينه عليه فكان ذلك أخف فى المساقاة فلم يجعل أجيرًا وكان له مساقاة [المثل] (٦) .

وقول سحنون : إذا جاز اشتراط غلام رب الحائط جاز اشتراط [عونه] (٧) بنفسه للعامل ليس الأمر كذلك ، لأنه فى اشتراط عون رب الحائط كأنه لم

---

(١) فى أ : والله أعلم .
(٢) فى أ : مثله .
(٣) فى ج : إلا .
(٤) فى أ : إذا صار .
(٥) سقط من ج .
(٦) فى أ : مثله .
(٧) فى أ : عون رب الحائط .

يسلم [إليه] [1] [الحائط] [2] ولا رضى أمانة العامل للنظر الذى له معه، وإذا شرط غلامه فقد انقطع نظره هو وسلم الحائط [ورضى] [3]، فهذا مختلف، والله أعلم.

قال بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] [4] : وعلى قول ابن القاسم لو كان رب الحائط هو الذى اشترط أن يعمل مع العامل فى الحائط فهاهنا يكون أجيراً لأنه لم يسلم الحائط إليه ، بخلاف مسألة « الكتاب » : إذا كان العامل هو الذى اشترط أن يعمل معه رب الحائط ، لأن هذا حق للعامل يقدر على إسقاطه ، وإذا كان رب الحائط هو الذى اشترط هذا فالعامل لايستطيع إسقاط ذلك فلم يصح التسليم إليه وائتمانه عليه .

قال بعض شيوخنا من القرويين فيمن انهارت بئره فدفع حائطه مساقاة إلى جاره يسوق ماءه إليه وكراهية ابن القاسم لذلك [وقوله:] [5] لولا أجازه مالك ، ليس يعنى أنه يسوق فضل مائه لأن فضل الماء [ق/ ٦٥ج] يأخذه عند ابن القاسم بلا ثمن، فلو كان كلامه على فضل الماء لم يقل : ولولا إجازة مالك لذلك لكرهته .

قال بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] [6] : ما كان يرجع فيه العامل إلى مساقاة المثل يكون أولى بالثمن من الغرماء فى الموت والفلس حتى يأخذ حقه ، وكذلك فى القراض إذا كان يرجع فيه إلى قراض المثل .

يريد : وأما ما يرجع فيه إلى أجر المثل فلا يكون أولى بذلك من الغرماء فى القراض فى موت ولا فلس ، وأما فى المساقاة فيكون أولى بذلك فى الفلس حتى يأخذ أجرته ، وهو فى الموت أشد الغرماء فكذا ينبغى ، والله أعلم .

---

(١) سقط من ج .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : شيوخ صقلية .

(٥) سقط من ج .

(٦) فى أ : شيوخ صقلية .

قال غير واحد من [شيوخنا] (١) : ما كان يرجع إلى مساقاة المثل أو إلى قراض المثل يقسم ما لم يعمل العامل فإذا عمل ترك [ق/١٥٦أ] وأما ما يرجع فيه إلى أجر المثل فيفسخ عمل أو لم يعمل .

قال عبد الحق : ورأيت لابن حبيب خلاف هذا ، قال : ما كان من القراض يرد فيه إلى قراض المثل أو أجر المثل فهو مفسوخ عمل أو لم يعمل ، وأما فى المساقاة فما يرد فيه إلى مساقاة المثل لا يفسخ بعد العمل وما يرد فيه إلى أجر المثل فهو الذى يفسخ قبل العمل وبعده ، وهذا [كله] (٢) مذكور فى كتاب القراض .

قال بعض القرويين فى [مسألة] (٣) من أخذ حائطًا على النصف فدفعه على الثلثين : معنى هذا أن المساقى الثانى لم يعلم أن الأول إنما أخذ الحائط على النصف فلذلك [أجيزت] (٤) ويرجع الثانى على الأول بمثل سدس الثمرة ، وأما لو علم الثانى أن الأول إنما أخذ الحائط على النصف فسدت المساقاة الثانية وكان للعامل الثانى أجر مثله والأول على مساقاته ، وإنما أفسد بالمساقاة إذا علم لأنه كأنه ساقاه على حائط على نصف ثمرته وعلى مثل سدس ثمرته يدفعها إليه من غيره ، وليس هكذا مساقاة المسلمين .

قال غير واحد من [شيوخنا] (٥) : إذا أعطاه نخلاً لم تبلغ حد الإطعام مساقاة وهى تبلغ حد الإطعام فى بعض الأمد الذى ضرباه ، فإن استفيق لذلك قبل بلوغها حد الإطعام ، فسخ ذلك وللعامل نفقته وإجارة مثله ، وإن لم يستفق لذلك حتى بلغت الإطعام ، لم تفسخ المساقاة بقية المدة ووجب للعامل فى باقى المدة مساقاة المثل .

قال عبد الحق : مثال هذه المسألة : مسألة من طابت ثمرته فدفعها مساقاة ثلاث

---

(١) فى أ : شيوخ صقلية .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : مساقاة .

(٤) فى أ : أجيز .

(٥) فى أ : شيوخ صقلية .

سنين أنه فى السنة الأولى يكون أجـيراً وتفـسخ ما لم يعـمل فى السنة الثانيـة [فإن عجل فى السنة الثانية] (١) فيتمادى ويكون له فى السنين مساقاة المثل .

قـال بعض شيـوخنا من القـرويين : إنما قال فى المساقى إذا وجـده سارقًا : لا يرده بذلك .

وقال فى كتاب الجعل والإجارة فى أجير العمل يوجد سارقًا : إنه يرد بذلك .

لأن المساقى إنما السقاء فى ذمـته لا فى عينه ، ألا ترى أن ذلك يلزم من ماله إذا مات بخلاف أجيـر الخدمة فكان كبائع السلعة بثمن إلى أجل يجـد المشترى عديمًا أنه على الذمة دخل فلا حـجة له ، وأما أجير الخدمـة فإنما اشتريت منافعـة بعينه فذلك كسلعة اشتراها فوجد بها عيبًا أن له ردها ، والله أعلم .

تم كتاب المساقاة بحمد الله وحسن عونه .

(١) سقط من ج .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجوائح

قال عبد الحق : اضطرب إذا اجتيح [أول بطن من بطون] (١) المقناة هل يستعجل التقويم فيما بقى من البطون الآن على ما جرى من عرف عادتها أم يستأنى [بها] (٢) حتى يجنى جميع بطونها ؟

وأصوب القولين فى ذلك عندى الاستئناء حتى يجنى جميع بطونها ولا يرجع إلى الاجتهاد فى أمر يعلمه حقيقة ويشاهده عيانًا ولا حجة لمن احتج بأن البائع قد يفلس إن تربصنا ؛ لأن التفليس أمر طارئ وغير متحقق .

[واعلم] (٣) أن من باع ثمرته على ألا جائحة عليه البيع جائز والشرط باطل على قول مالك ، [ومثل] (٤) ذلك من باع جارية مثلها تواضع على شرط تلك المواضعة أن البيع جائز والشرط باطل ويحملان على المواضعة والوضع فى الجائحة على قسمين :

فقسم يراعى فيه الثلث ، وقسم توضع الجائحة فيما قل منه وما كثر ، فمثل النخل و الشجر ونحو ذلك مما له أصل ثابت يراعى فيه الثلث وما كان من البقول مثل السلق والبصل والفجل ونحو ذلك فيوضع ما قل وما كثر ، وذلك لأن آفة هذه الأشياء من عدم الماء وفساد الأرض ، هكذا رأيت لبعض البغداديين وأما أبو بكر الأبهرى فقال فى « شرح كتاب ابن عبد الحكم » : إنما وضعت الجائحة فيما قل وما كثر ، وذلك فى هذه الأشياء التى قدمنا لأنه لا يوصل إلى مقدار ثلث ذلك لأنه يخرج أولاً فأولاً فليس يكاد يضبط قدر ما يذهب منه ، أعنى : الثلث ـ فوجب أن

---

(١) سقط من ج .
(٢) زيادة من أ .
(٣) فى أ : فاعلم .
(٤) فى أ : ومثال .

يوضع قليل ذلك وكثيره .

قال أبو بكر الأبهري : وقـد قال : إنه لا يوضع شيء من ذلك ، ووجـه هذا القول : أن المشترى يقدر على قطع ما اشتراه فى الحال وليس لبياضه وقت يتوقع كما يكون فى الثمـرة فلما فرط مـشترى البقل فى أخـذه مع قدرته على ذلك فقـد فرط فليس يرجع على البائع بشيء .

وقد قال : يراعى فى ذهابه الثلث كالثمر ، وهذا القول هو الصحيح .

اعـلم أن ثمـر [ق/ ١٥٧أ] المساقـاة إذا اجـتـيح فإن كـانـت الجـائحـة أقـل مـن الثلث سقى الجـميع ولا كلام للعـامل كـانت الجائحة شـائعة أو منفردة ، فـأما إن كانت الجـائحـة تبلغ الثـلث فصاعـدًا نظرت ، فإن كانت منفردة ، سـقط عنه سقى المجاح خاصة ، وليس له رد ما بقى لأن حكم الجـائحة فى البيع ألا يرد ما بقى من الثمرة ، وإن ذهب أكثرها بخـلاف الاسـتحقاق وإن كانت الجائحة شائعة فـهو مخير إن شاء سقى الحائط وإلا ترك جميعه ، وإنما خيـر إذا كانت الجائحـة شائـعة لأنه إن حط عنه السـقى مقـدار الجائحـة أضر ذلك برب الحـائـط فى شـجره ولا يصـلح أن يلزم السقى فيسقى ما لا ينتفع به فوجب لذلك تخييره بين سقى الحائط [كله] (١) أو تركه .

ذكر عن أبى محمد وأبى الحسن أنهما قالا : إنما يكون السارق جائحة عند ابن القاسم إذا كان سارقًا لا يعرف بعينه ، فأما لو عـرف السارق لأتبعه المبتاع بقيمة ما سرق له ألفاه مليًا أو معدمًا ولا يكون حينئذ جائحة يرجع بها على البائع .

قال عبد الحق : الفرق بين اشـتراط المشترى لما أزهى من [الثـمرة] (٢) أنه لا يفترق أن تكون الثمرة تبعًا للأصل أو غير تبع [أنه] (٣) لا جائحة فى الثمرة ، وبين مكترى الدار يشتـرط ثمـــرة فيها إنما كـانت غيـر تبع للكراء وقد طابت حين العـقد

---

(١) زيادة من أ .

(٢) فى أ : الثمار .

(٣) فى أ : لأنه .

[فيهـا الجائحة] (١) أن ثمرة الأصول المبيـعة [متكونة] (٢) عن الأصول متـولدة منها فكانت فى حكم التبع لما هى منه والثمـر المضاف إلى كراء الدار لم تضف إلى ما هو متكون عنه ومتولد منه فلم تكن فى حيز التبع إلا أن يكون يسيراً .

تم كتاب الجوائح بحمد الله وحسن عونه .

(١) فى أ : أن الجائحة فيها .

(٢) فى أ : مكونة .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب كراء الرواحل

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا ابتاع عبدًا أو اكترى راحلة بعينها صفقة واحدة فماتت الراحلة ، يفترق إن كانت الراحلة وجه الصفقة أو لا حسب ما يستعمل فى البيوع إذا اشترى سلعتين فاستحقت إحداهما أو وجد [ق/٦٦ج] بها عيب ، وكما قال فيمن اكترى حمامين فانهدم أحدهما فراعى وجه الصفقة من غيره، فاعلم ذلك .

قال عبد الحق : ولو اشترى العبد بدنانير وبكراء راحلة بعينها يركبها البائع فهلكت الراحلة قبل أن يركب البائع شيئًا أو بعد ركوبه شيئًا [يسيرًا] (١) من المسافة والبائع للعبد ثمن عبده شيئان دنانير وكراء راحلة ، فإذا لم يصح له كراء الراحلة رجع بما يخصها من قيمة العبد إن كان قائمًا أو فى عينه إن كان قائمًا على الاختلاف فى ذلك فعلى أصل قول ابن القاسم إنما يرجع بحصاص ذلك ثمنًا ، كان العبد قائمًا أو فائتًا [لضرر الشركة] (٢) [وإنما قول] (٣) غيره يرجع بحصاص ذلك فى عين العبد إن كان قائمًا كمسألة من باع عبدًا بثوبين فاستحق أدنى الثوبين أو وجد به عيبًا .

ومثال هذه المسألة أيضًا : مسألة من باع نصف ثوبه على أن يبيع له المشترى فى النصف الآخر شهرًا فيبيعه بعض الشهر فتدبر ذلك تجده صحيحًا إن شاء الله .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إنما لم يجز [مالك] (٤) الكراء والبيع بالدنانير المعينة الغائبة إلا بشرط ضمانها إن تلفت إذا كانت السلعة شرط قبضها ؛ لأنه يصير كنقد فى غائب تصير الدنانير الغائبة كسلعة اشتريت بسلعة حاضرة ، فإذا شرط قبض الحاضره فذلك كنقد فى غائب ، كذا وقع لابن المواز ونحا إلى أنه تفسير

---

(١) سقط من ج .
(٢) سقط من ج .
(٣) فى أ : وقال .
(٤) سقط من أ .

لما فى « المدونة » لا خلاف .

قال عبد الحق : اعلم أنه إذا اكترى راحلة بخيار يوم أو يومين وعجل النقد بغير شرط لا يجوز ذلك على مذهب ابن القاسم ، لأنه إذا اختار إمضاء الكراء [صار] (١) ما نقد بغير شرط دينًا فكأنه [أخذ ممن له عليه دين] (٢) ركوب راحلة إلى بلد ، وذلك على مذهب ابن القاسم [وروايته] (٣) غير جائز ، ويجوز على مذهب أشهب ، وقد ذكرنا أصل هذا فى غير هذا الموضع، وأوضحنا اطراده فى مواضع .

قال بعض شيوخنا من القرويين : تفرقته بين مسألة الراحلة المكتراة تقيل فى الطريق وبين العبد يمرض فى مدة الإجارة ، إنما المسألتان مفترقتان لاختلاف السؤال، وذلك أن سؤال مسألة الأجير فى الحضر ومسألة الدابة فى السفر ولو كانت الدابة فى الحضر أو الأجير فى السفر لكانت المسألتان سواء جوابهما واحد ، فاعلم ذلك .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا اكترى دابة يومًا فحبسها شهرًا [ق/١٥٨أ]، وربها حاضر ، فهلكت الدابة ، لا يضمنها على قول ابن القاسم ، وإن كان يجب عليه كراء المثل فيها لا على حساب ما أكراها ؛ لأن ربها قد كان يقدر على أخذها ولم ينه المكترى فلم يحصل من المكترى عداء .

يريد : وأما على قول غيره الذى يرى عليه فيما حبسها بحساب ما اكترى لكون ربها حاضراً فذلك [أبين] (٤) فى رفع ضمانها وأوضح [فاعلم ذلك] (٥) .

قال عبد الحق : اعلم أن المكترى إذا جاوز المسافة بقليل أو كثير يضمن بخلاف الزيادة على الحمل هاهنا يراعى إن زاد ما يعطب فى مثله أولاً .

والفرق بين ذلك : أن مجاوزته الأمد تعد كله ، وزيادة الحمل اجتمع فيه تعد

---

(١) سقط من ج .

(٢) فى أ : فسخه فى .

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : بين .

(٥) سقط من أ .

وإذن ، فإذا كانت [زيادة] (١) لا تعطب فى مثلها لم يدر موتها من الإذن أو من التعدى ومثل [هذا رأيته] (٢) [لابن حبيب] (٣) .

قال عبد الحق : فإذا اكتراه ليحمل عشرة [أقفزة] (٤) فحمل أحد عشر قفيزًا فإن أكمل العشرة أقفزة وحمل القفيز منفردًا لم يحمله معها، فهذا يضمن الدابة وإن كان القفيز لا يعطبه فى مثله كالزيادة على المسافة لأنه تعد صريح بخلاف إذا حمل القفيز مع غيره فيما أذن [له] (٥) فيه ، وكذلك الذى [يستأجر] (٦) ثورًا على أن يطحن شيئًا معلومًا فيزيد عليه [تعديًا] (٧) بعد [فراغ ما] (٨) أذن له فيه ، هذا يضمن وإن كان لا يعطب فى مثل ذلك الذى زاد لأنه يعد كله كزيادته على المسافة، فاعلم.

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا أكرى دابة ليحمل عليها حمل مثلها من شئ معلوم ، فحمل عليها ربها شيئًا مع ذلك ، نظرت فإن كان المكترى حمل أقل من حمل المثل فكراء ماحمل ربها عليها المكترى وإن كان قد حمل عليها حمل المثل فكراء ذلك لرب الدابة وقد كان للمكترى منعه لكنه قد استوفى شرطه وما هو له من الحمل فلا يأخذ كراء ذلك .

قال عبد الحق : قوله : (إذا اكترى الدابة ليحمل عليها شيئًا فحمل ما هو أضر فهلكت أن له كراء فضل الضرر إن شاء) (٩)معنى ذلك أن يقال : كم يساوى كراء مثل الذى عاقده عليه ؟ ، فيقال : عشرة ، ويقال : ما كراء مثل الذى حمل على الدابة مما هو أتعب والوزن واحد ؟

---

(١) زيادة من أ .

(٢) فى أ : ذلك رأيت .

(٣) فى أ : لعبد الملك بن حبيب .

(٤) فى أ عبر «بالمد » بدلاً من « القفيز» .

(٥) زيادة من أ .

(٦) فى أ : استأجر .

(٧) سقط من أ .

(٨) فى أ : فراغه مما .

(٩) المدونة (٣/٤٩٦) .

فيقال : اثنتى عشر ، فبين عـشرة واثنتى عشر سدس فيكون لرب الدابة إن ترك تضمينه كراؤه كاملاً الذى عاقـده عليه ما بلغ ويكون له سدس كراء مثل الذى حمل على الدابة مما هو أتعب ؛ لأن الكراء مرة قد يكون غاليًا أو رخـيصًا ، وقد يتغابنان ولا يتغابنان ، وقد يـكون كراؤه الذى عقد عليه هو أقل تعبًـا مثل كراء الذى حمل على الدابة مما هو أتعب ، ونحو هذا التفسير رأيت لفضل بن سلمة .

قال ابن حبيب : معنى إجازة مالك فى الحمل والمحامل ، للمكترى أن يكريها فى مثل ذلـك إنما هو إذا كان رب الدابة مـعها يتـولى سوقـها والحط عنهـا والحمل عليهـا، فأما لو كان إنما يسلمـها للمكترى فيـتولى سوقها [لـنفسه] (١) فذلك مثل ركوبهـا بسرجهـا وله منعه من الكراء من غيـره فى الحمل ، لاختـلاف سوق الناس ورفقـتهم ، [إلا] (٢) أن يكون المكتـرى ممن لا يتولى سـوقها بـنفسه قـد علم ذلك المكرى، وإنما يرسلها مع عـبده أو أجيره أو من يـكفيه ذلك فلا حـجة للمكرى فى منعه أن يكريها من غيره فى مثل حملها ؛ لأنه قد علم حين أكراها [إياه] (٣) أنه هو لا يتولى سوقها .

قال عبد الحق : ذكر فى اختلاف المتكاريين ثلاث أسئلة :

فالسؤال الأول : ذكر فيه اختلافهما فى المسافة فقط .

والسؤال الثانى : اختلف فى المسافة و[فى] (٤) الكراء .

والسؤال الثالث : اختلف فى الكراء فقط .

وإنما ينتـفع المكرى بانتـقاده فى مـسألة الاخـتـلاف فى المسافـة ، وفى مسـألة الاختلاف فى المسافة ، والكراء جـميعًا ، وأما فى مسألة اختـلافهما فى الكراء فقط فلا ينتفع المكرى إن كان انتقده ،لأنه إذا بلغ المســافة فالمكرى يدعى زيادة فعليه البيان

---

(١) سقط من ج .
(٢) سقط من أ .
(٣) سقط من ج .
(٤) زيادة من أ .

فيها ، فلا معنى للنقد فيها .

وقول غيره فى مسألة الاختلاف فى الكراء فقط : ليس المعين كالمضمون.

يريد : أن المضمون [يتـفاسخان] (١) فيه ، وعند ابن القاسم لا يتـفاسخان فى المضمون ويبلغـان المسافة التى اتفقا عليـها ، وشبه المضمـون إذا قبض كالمعين ، ولو كانت الراحلة المضمونة قد هلكت لاتفق جواب ابن القاسم وغيره أنهما يتفاسخان ؛ لأن المكترى لم يجز شيئًا [هو] (٢) فى يده فيصدق من أجله فهـو مدع لانشغال ذمة المكرى ، فلا يصدق .

وقول غيـره فى المسألة [ق/ ١٥٩أ] فقط وكان ذلك قبل الركـوب أو بعد ركوب شىء [كثير] (٣) أن الحمال إذا انتقد فالقـول قوله ، كمن قال : بعتك بهذه المائة التى قبضت منك مـائة أردب إلى سنة ، وقال المبتاع : بل اشتـريت بها منك مائتى أردب إلى سنة ، وكان ما قال البائع يشبـه أن القول قوله والمشترى مدع [عليه] (٤) ، ليس يجامعه ابن القاسم على هذا النظيـر ، بل مذهب ابن القاسم [فيه] (٥) : أن يتحالفا ويتفاسخا إذا اختلفا بقرب عقد السلم ، فاعلم ذلك .

واعلم أنهـما وإن اختـلفا فى المســافة [أو المسـافة] (٦) والكراء إذا لم يبلغ أدنى المسافـتين ووجب تصديق المكرى فى المســافة لابد أن يركـبه إلى أدنى المســافتين ولا تفسخ ما بقى من أدنى المسافـتين ، وهكذا حفظت عن بعض [ق/ ٦٧ج] شيوخنا فى سائر ما قدمت فى اختلاف المتكاريين .

قال بعض شيـوخنا من القرويـين : إذا كاراه على حمل طـعام فادعـى ضياعه ويعـلم يـقينًا أنه لم يبلـغ المـوضـع الذى كاراه ليوصله إليه مثل أن يدعى ضـياعه ،

---

(١) فى أ : يفاسخا .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : يسير .

(٤) سقط من ج .

(٥) سقط من أ .

(٦) سقط من ج .

قبـل أن يخـرج إلـى المـوضع ، أو قبـل أمـد يبـلغ فى مثله ولا بـينـة لـه عـلى ذهابه فـلا يضـمن مـثله فى مـوضـع ضـاع ، وإنما يضـمن المثـل فى الموضع الذى يوصله إليه إذا أمكـن أن يكـون وصـل إلى الموضـع بالطـعام أو ذكر بـعد وصوله [أنه قد ذهب] (١) ، قـال : وغـيرى يخـالفـنى فى هذا ويـرى أن ذلك سـواء ، وليس بصواب .

قال بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] (٢) : إذا كاراه على حمل طعام وهو معه ثم ذهب عنه فى بعض الطريق فادعى المكتـرى ضياع الطعام نظرت فإن كان صـاحبه ذهب على أنه لا يعود إليه كمرض أصابه ولا يرجى أن يدركه ونحو ذلك فإنه يضمن وإن كان ذهب ليـدركه ويرجع إليـه فلا ضمـان على الحمال ؛ لأنه إذا كـان لا يعود رجع إلى أصل الضمان وخرج عن باب الأمانة وصار مـضطرًا إليه فيه ، وهذا كقوله فى الإكراء : إذا بلغوا المـسافة وحازوا العروض حـيازة الرهن ليقبـضوا كراؤهم أنهم يضمنونهـا، فكما كان هؤلاء فى الأصل لا يضمنون فـيه لهم إلى الضمان لقـبضهم إياها وحيازتهم لها كذلك فيمـا ذكرنا ، وإن كان لا يضمن بذهاب رب الطعام وحوز هذا له وانقطاع ربه عنه يضمن ، فـالمسألتان سواء فى الانتـقال عن الحكم الأول إلى حكم ثان ، والله أعلم .

وحكى عن الشـيخ أبى الحسن فيـمن دفع طعامًـا بالساحل إلى صـاحب مركب بكيله ويدفعه إليـه وينصرف عنه فيوسقه رب المركب بغـير [حضرة ربه] (٣) فإذا جاء وقت الإقلاع ركب معه رب الطعام : أن رب المركب ضامن لما نقص من الطعام لأنه قد غاب على الطعام ولو لم يدفعه رب الطعام حتى أوصله إلى المركب ثم غاب فأتى وقت الركوب فركب مـعه فلا يضمن رب المركب ، كمن صـحب طعامه ثم تخلف عنه فى الطريق لأنه لم يسلمه إلى الحمال من أول ما حمله .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : شيوخ صقلية .

(٣) فى أ : حضور رب الطعام .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا كان فى الطعام الذى كاراه عليه زيادة ، وكان الحمال هو الغالط بالزيادة والحامل فوق المشترط عليه فأراد [رب] (١) الطعام أخذ الطعام ودفع الأجر فله ذلك ، وإن شاء فله مثل الطعام بالبلد الذى حمل الطعام [منه] (٢) ، وهذا بخلاف من غصب طعامًا فحمله إلى بلد آخر فأراد ربه أخذه ودفع أجر الحمل [هذا] (٣) لا يجوز لأنه يصير بيع طعام ودراهم بطعام ، وفى مسألة الحمال الطعام إنما حمله لربه لم يحمله لنفسه فلم يكن كبيع طعام ودراهم بطعام ، فاعلم .

تم كتاب كراء الرواحل بحمد الله وحسن عونه .

---

(١) فى أ : صاحب .

(٢) فى أ : فيه .

(٣) فى أ : فذلك .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب كراء الدور والأرضين

اعلم أنه إذا كان السواد تبعًا للأرض المكتراة لا يجوز مساقاته وكراء الأرض فى صفقة [واحدة] (١) لأن ذلك مساقاة وبيع ، وإن كانت الأرض هى التبع ، لم يجز أيضًا كون السواد بينهما وكراء الأرض فى صفقة ، وإن كانت الأرض النصف والسواد النصف لم يجز كراء الأرض على أن يكون السواد للمكترى ملغى ولا بينهما ولا مساقاة الثمر على أن تكون الأرض ملغاة ولايكون الزرع بينهما ، ولا يجوز فى هذا إذا كانت الأرض النصف والسواد النصف جمع ذلك فى صفقة وإنما يكرى الأرض على حدة ويساقى السواد على حدة ، فتدبر ذلك .

قال بعض شيوخنا من القرويين : معنى ما جرى له إذا شرط المكترى على المكرى فى كنس المراحيض .

إنما يريد بذلك : كنس ما يتكون بعد عقد الكراء [ق/ ١٦٠أ] وأما ما كان يوم عقد الكراء فى المراحيض فهو على المكرى شرط عليه أم لا ولا محيص له [من] (٢) ذلك كما لو كان فى أحد البيوت التى أكرى شيئًا أن عليه إزالته وتفريغ البيت للمكترى وكذلك المرحاض ، فاعلم .

قال غير واحد من شيوخنا فى مسألة المرأة تنكح وهى فى دار بكراء ، قول غيره: عليه الأقل من كراء المثل أو ما اكترت به ، يريد : عليه الأقل من ثلاثة أوجه: من كراء مثل الدار ، أو من كراء مثل ما ينبغى أن يكون على الزوج للزوجة، أو المسمى الذى اكترت به المرأة .

وحكى عن الشيخ أبى الحسن فى مسألة المرأة هذه ، قال: إن كانت هى التى دعت الزوج إلى الدخول بها فى دارها أو فى دار هى فيها بكراء ولم تذكر له أنها تغرمه كراء فلا يلزمه شىء من الكراء ، وإن لم تكن هى التى [دعت الزوج] (٣) إلى

(١) سقط من ج .

(٢) فى أ : عن .

(٣) فى أ : دعته .

الدخول عندها [و] (١) هو الذى اختار ذلك فيلزمه كراء الدار التى هى فيها بكراء أو كراء دارها بعد أن تحلف : ما أسكنته إلا [لتأخذ] (٢) منه الكراء .

قال عبد الحق : انظر هذه المسألة ومسألة كتاب العدة إذا كانت المعتدة فى مسكن بكراء فطلبت الزوج بالكراء بعد تمام المدة ، قال : إن لها [كراء] (٣) ذلك إن كان موسراً حين سكنت .

قال بعض الأندلسيين : معنى هذه المسألة عندى على أنها إنما اكترت المسكن بعدما تزوجها ، وأما إن تزوجها وهى فى بيت بكراء فقد قال فى كتاب كراء الدور: لا كراء على الزوج إلا أن يكون يثبت له أنها تسكن بكراء ، وإن لم يكن هذا معنى المسألة فهو تناقض من قوله ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : وإذا شرط على المكترى أن لا يوقد تنوراً فأوقد فاحترقت دور جيرانه ضمن ، لأن أصل هذا [كسب] (٤) فعل لا يجوز له ، وإن كان مما يجوز له لولا الشرط الذى شرط عليه .

مثال ذلك : قوله فى الذى يحفر بئرًا فى داره للسارق : إنه يضمن ما سقط فيه من سارق وغيره وإن كان [حفره للبئر جائزاً (٥)] [يريد:] (٦) فى داره لكن لما فعله للسارق ضمن السارق وغيره ، لأنه فعل ما لا يجوز له ، فاعلم .

قال عبد الحق : هدم بعض الدار المكتراة على ثلاثة أوجه : أما إذا انهدم ما لا يضر [به] (٧) شيئًا كالشرفات ونحو ذلك فهذا لا كلام فيه للمكترى ولا يسقط من

---

(١) فى أ : بل .
(٢) فى ج : لآخذ .
(٣) سقط من ج .
(٤) فى أ : سبب .
(٥) فى أ : حفر البئر جائز .
(٦) سقط من ج .
(٧) سقط من ج .

الكراء من [أجل ذلك] (١) شيء ، وأما إن انهدم شيء ينتفـع به المكترى وليس فيه كثير مضرة عليه فهاهنا يسقط من الكراء قـدر ذلك كاستحقاق اليسير من المبيع، وأما إن كان الذى انهدم [مما] (٢) فيه ضرر كثير فللمكترى رد الدار ، وإن شاء سكن وأدى جمـيع الكراء ، وأما إن أراد أن يسكن ويؤدى بحسـاب ما بقى سالمًا فـلا يجوز وإن رضى له المكرى بذلك ؛ لأن ما يخص ذلك مجهـول ولو انهدمت الدار كلها وبقيت قاعة فقال المكترى: أنا أؤدى جمـيع الكراء وأنتفع بالقاعة على حالها فله ذلك وليس للمكرى منعه ، وهكذا حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين فيما وصفته .

قول غيره فيمن أسكنته دارك ثـم طلبته بالكراء فادعى أنك أسكنته باطلاً ، عليه الأقل من دعواك أو كراء المثل بعد أيمانكمـا إنما يحلف الساكن إذا كان كراء المثل أقل مما يدعى رب الدار ؛ لأن عينه توجب المثـل وتبقى التسمـية التى يدعى رب الدار ، فأمـا إن كان كراء المثل مـثل التسميـة أو أكثر منهـا فلا معنى ليـمين المكترى ، وإنما يحلف رب الدار فقط ويأخذ التسمية التى ادعاها ، فاعلم .

اعلم أن النقد فى كراء الأرض على ثلاثة أوجه :

فأما أرض المطر فلا يلزمه أن ينقده حتى يتم زرعه .

وأمـا أرض النيل أو المأمونـة من أرض المطر كأمن النـيل [ق/٦٨ج] فينقـده إذا رويت .

وأما أرض السقى التى تزرع بطونًا فينقـده عند ابن القاسم كلما سلم بطن أعطاه ما يقـع له ، وعند غيره [عـليه] (٣) حصـة أول بطن ، يريد : إذا روى ، وكذلك البطن الثـانى وما بعـده أعطاه إذا روى كراؤه ولا فـرق بين الأول وغيـره فى جواب الغير ولا فى جواب ابن القاسم ، فاعلم ، وهكذا قال بعض شيوخنا من القرويين .

قيـل لابن القاسم فى « كـتاب ابن المواز » : إن اكـترى أرضًـا ثلاث سنين بمائة

---

(١) فى أ : أجله .

(٢) سقط من ج .

(٣) فى أ : ينقده .

دينار، كم ينقده للسنة الأولى ؟

قال : ثلث المال ولا ينظر إلى اختلاف الكراء على تشاح الناس إنما ذلك فى الدور ؛ لأن ذلك معروف فيها وأرض المطر لا يعرف ذلك فيها ، قد يأتى المطر فى عام أكثر من آخر ويأتى فى عام ولا يأتى فى آخر .

قال بعض القرويين : فإن قيل : فإن فى باب بعد هذا فيمن اكترى أرضًا ثلاث سنين [ق/ ١٦١أ] فغارت بئرها أو انقطعت عينها بعد سنة أنه ينظر ما يلزمه فى السنة التى عمل فيها على قدر الغلاء والرخص فقيل : هذه بخلاف أرض المطر لأن البئر والعين معروف ماؤهما وتشاح الناس فيهما والعطب فيهما إنما هو حادثة فهما أشبه شيء بالدور وأرض المطر لا نعرف ذلك منهما .

قال غير واحد من القرويين فى الأرض المكتراة يذهب أمد الكراء وفى الأرض شجر فيها ثمر : إن كان الثمر غير مؤبر لم يجبر رب الأرض على بقاء الغرس وله أن يكلف المكترى قلع الشجر ، وإذا كان الثمر مأبوراً عند تمام الأمد جبر على بقائه وعليه قيمة الكراء لأنه إن كلفه القلع أضر به فى فساد ثمرته عليه .

قال عبد الحق : قول غيره : إذا صالح رب الأرض على بقاء الغرس عشر سنين على أن له نصف الشجر بتلاً لا يجوز وهو فسخ دين فى دين .

قال أبو محمد فى «مختصره» : يريد غيره لأنه لما كان له أن يعطيه قيمة الشجر مقلوعة فكأنه أكرى منه بقاء نصف الشجر التى بقيت للمكترى فى الأرض بالقيمة التى وجبت له عليه فى نصف الشجر الذى أسلمه إليه فصار كراء الأرض بدين لك على رب الأرض .

وقال بعض الأندلسيين : إنما يدخله الدين بالدين ، لأن ربَ الأرض كان له أن يعطيه قيمتها مقلوعة فكأن المتكارى تحول من تلك القيمة إلى نصف الشجر يكون بيده عشر سنين ثم يكون رب الأرض مخيراً عليه فيها أيضًا فلم يبن بالنصف الذى تحول إليه بينونة تامة ، هكذا رأيته لبعض العلماء .

قال : وإن شئت قلت : لما كان له أن يعطيه قيمتها مقلوعة فكأنهما اصطلحا

على أنِ يقبض رب الأرض نصف الشجر بتلاً بنصف القـيمة ، ويتحول المتكارى مما وجب له فى ذلك إلى نصف الأرض و يكون بيده عـشرة أعوام يعمل فـيها النصف الذى بقى له من الشجر فـصار ذلك بمنزلة من اكترى أرضًا من صاحـبها بدين وجب له قبله ، فتدبر ذلك تجده صحيحًا إن شاء الله .

وقال أيضًا فى الذى يكتـرى الأرض عشر سنين على أن يغرسهـا على أن الثمرة للغارس فـإذا انقضت المدة فالشـجر لرب الأرض، فى قول سـحنون ، ويدخله بيع الثمر قبل بدو صـلاحه ، ويدخله أيضًا كراء الأرض بالثمر إنما يدخلـه بيع الثمر قبل بدو صلاحه فيما أرى ؛ لأن رب الأرض لما صارت له الشجر أخيرًا فكأنه باع ثمرتها فى العشر سنين بالثمن الذى صار على المتكارى فى الغروس ويعمله فيها إلى انقضاء المدة ، وأما القول : (ويدخله كراء الأرض بالثـمر) فلم أجد له معنى إلا أن تكون المدة تنقضى وفى الشجـر طلع فيأخذه رب الأرض مع الشجـر فكأنه أكرى منه أرضه المتكاري فى الغروس وهذا الطلع ، والله أعلم .

قوله فـى أرض السقى التى تكتـرى على الشهـور والسنين : (إذا تمت المدة وله فيها زرع أخضر ليس لرب الأرض قلعه وعليه تركه إلى تمامه وله فيما بقى كراء مثلها على حسبما أكراها منه) .

قال بعض شيوخنا من القرويين : معنى هذا أن يقال : كم يساوى كراء المثل فى السنة الثانية ثم ننظـر إلى الأمد الذى ترك المكترى فيه زرعه إلى تمامـه كم مقداره من ذلك ؟

فإن كان الربع ، فله فيه ربع المسمى ، أو الخـمس فله خمس المسمى فهذا معنى كراء مثلها على حساب ما أكراه ، والله أعلم .

قال عبد الحق : رأيت لبـعض القرويين قـال: انظر الأرض غير المـأمونة إذا اكتريت بعبد بعـينه أو بعرض وهى مما لا يجوز [اشتراط] (١) النقد فيها أن الكراء لا يجوز ، لأن شـرط النقد يفسـد الكراء ، وإن اشتـرط بقاء العبـد أو العرض إلى أن

(١) سقط من ج .

يحصد الزرع صار قد أكرى أرضًا بشيء بعينه لايقبضه إلا إلى أجل وإنما ينبغى أن يكرى منه هذه بالعين أو بشئ مضمون فى ذمة إلى أجل ينقضى أجل الكراء قبله ، ولو اكتريت هذه بأصل دار أو أرض لا تقبض إلى أجل [انقضاء] (١) الكراء لجاز لأن الدار آمن من الحيوان [والرقيق] (٢) .

قال عبدالحق : هذا كلام فيه نظر ، وذلك أن السلعة الغائبة غيبة لا يجوز فيها النقد يجوز شراؤها بالعين والعرض وتكون العروض موقوفة لايشترط نقدها ، فإذا جاز هذا ولم تكن العروض الموقوفة كأنها شيء بعينه اشترى لايقبض إلى أمد بعيد وجاز هذا لضرورة غيبة الغائب ، فكذلك لا يجوز فيما وصفنا إذ الأرض غير المأمونة لا يصح جواز النقد فيها بشرط [ق/ ١٦٢أ] فما الفرق بين المسألتين ؟ بل هما سواء ، والله أعلم .

قال بعض الأندلسيين فى قول غيره : إذا أكرى مائة ذراع من أرض وإن استويت الأرض لا يجوز حتى يسمى الموضع .

إنما لم يجزه غيره لأن من قول أصحاب مالك أن من باع من رجل ثوبًا من ثوبين صفتهما [واحدة] (٣) أو قيمتهما واحدة على أن يضربا عليهما بالقرعة فأيهما خرج أخذه المشترى : إن ذلك لا يجوز لأن المبايعة فى هذا ليست كالقسمة وينبغى أن يكون [الكراء] (٤) فى هذا كالبيع [فيكون حينئذ] (٥) المتكاريين كأنهما تخاطرا ، لأنهما إن تشاحا ولم يتفقا ودعوا إلى القسمة بالقرعة والتعديل لم يكن ذلك لهما ، وهذا رأيته لبعض العلماء ، وهو كلام صحيح [المعنى] (٦) إن شاء الله .

قال : إذا أعطيته أرضك ليزرعها بحبه على أن له طائفة أخرى من أرضك

---

(١) سقط من ج .
(٢) سقط من ج .
(٣) زيادة من ج .
(٤) سقط من أ .
(٥) فى أ تقديم وتأخير .
(٦) سقط من ج .

ليزرعها لنفسه [لا يجوز] (١) .

قال بعض شيوخنا من القرويين : فإذا نزل ذلك وزرع الأرض [كان الزرع] (٢) للذى دفع إليه الأرض ويعطيه كراء عملـه ، ولا يكون الزرع للعامل بخلاف الشركة الفاسدة فى الزرع .

يريد : لأن هذا إنما زرع لغيره ، فـلذلك كان الزرع لغيره وفى الشركـة الفاسدة قد زرع لنفسه ولغيره ؛ فلذلك كان الزرع للعامل على قول ابن القاسم .

وقال لى غيره : بل يكون الزرع لمتولى العمل كمسألة الشركة الفاسدة سواء لأن البذر غير مقبوض إذ هو فى يد العامل فلا يكون الزرع لرب الأرض ، والله أعلم .

قـال بعض شـيـوخنا من القـرويين : قـول غيـره : لايجوز أن يضـمنوا حمـلانه فى مسألة الحـمـال يفلـس فيـضمن الغرمـاء حمـلان المكترى ، [إنما هذا الخلاف] (٣) بين ابن القاسم وغيره إذا كانت الإبل المكتراة معينة فرأى ابن القاسم أن ضمانهم لحملانه يجـوز لضرورة التفليس [الحادثة] (٤) ، ومنع غيره من ذلك ، وأما إن كان الكراء مضمونًا فيجوز أن يضمنوا حملانه بلا اختلاف من ابن القاسم وغيره، ألا ترى أن الحمـالة بالمضمـون تجوز فـإذا جازت الحـمالة جـاز تحوله على الغـرماء والحمالة بالمعين لا تجوز ، فكذلك لا يجوز [تحويله] (٥) على الغرماء ، فاعلم .

تم كتاب كراء الدور والأرضين بحمد الله وحسن عونه .

---

(١) سقط من ج .

(٢) فى أ : فالزرع .

(٣) فى أ : إنما هو بخلاف .

(٤) فى أ : الحادث

(٥) فى ج : تحوله .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القراض

قال الليث : كان القراض فى الجاهلية فأقر ، وصار سنة فى الإسلام ، وقد عمل به عمر وعثمان وصدر الأمة [ق/ ٦٩ج] واتبع فيه خلف الأمة سلفها ، وهو كالذى سن الرسول ﷺ فى المساقاة سواء ، وذلك مستخرج بالرخصة من الإجارة المجهولة وكاستخراج [بيع] (١) العرية ، والشركة فى الطعام والتولية ، والعمل به جائز على ما جرى من سنته ما لم يتغير ذلك بفساد عقد أو شرط فيخرجه عن حد رخصته ، وإذا خرج عن سبيل ما ينبغى فمن ذلك ما يرد فيه المقارض إلى أجر المثل ومنه ما يكون له فيه قراض المثل ، والأصل فى ذلك أن [كل] (٢) زيادة أو منفعة اشترطها أحد المتقارضين هى للمال وداخلة فيه ليست خارجة عنه ولا خالصة لمشترطها فهو يرد إلى قراض مثله، وكل زيادة أو منفعة اشترطها أحدهما لنفسه خارجة من المال خالصة لمشترطها فهو يرد إلى [أجر] (٣) مثله ، وكل خطار وغرر تعاملا به خرجا به من سنة القراض الجائز فهو يرد إلى أجر مثله ، فعلى هذه الثلاثة معان يجرى القراض الفاسد على مذهب [قول] (٤) مالك فى رواية ابن القاسم عنه، وفى هذا الأصل تنازع كثير .

قال ابن المواز : وكل ما يكون فيه أجيراً من القراض الفاسد فهو أسوة الغرماء فى الموت والفلس ، وقاله ابن القاسم .

قال بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] (٥) : وأما ما يرد فيه إلى قراض المثل وما كان فى المساقاة يرد إلى مساقاة المثل فهو أولى بما فى يديه من الغرماء فى الموت و[الفلس](٦)،

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : كان .

(٣) فى أ : إجارة .

(٤) سقط من أ .

(٥) فى أ : شيوخ صقلية .

(٦) فى أ : التفليس .

لأن حقه فى عين المال ولو تلف لم يكـن له شيء ، وأما ما يكون فيه أجيـرًا فأجرته ثابتة على رب المال وإن تلف المال .

قال عبد الحق : وما كان فى المسـاقاة يكون فيه أجيـرًا فينبغى أن يكون أولى بثمر الحائط فى الفلس وهو فى الموت أسوة الغرماء بأجر مثله .

قال أبو محمد بن أبى زيد : ورأيت لسحنون فيمـا يكون له إجارة مثله ويكون فيما عمل بعد ذلك على قراض مثله ثم [أفلس] (١) رب المال ، قال : فالعامل أحق بما فى يديه فى الموت والفلس حتى يأخذ أجر مثله ، ولم أروه .

قال ابن حبيب : وكل قراض فاسد مما يرد فيـه العامل إلى قراض مثله أو أجر مثله فإنه [ق/ ١٦٣أ] يفسخ متى ما عثر عليه قبل العمل وبعده ، وأما المساقاة الفاسدة فإنها تفسخ قبل العمل كانت مما يرد فيها [العامل] (٢) إلى مساقاة مثله أو أجر مثله ، وإن [أدركت] (٣) بعد العمل وكانت يرد فيه العامل إلى مساقاة مثله لم تفسخ وإن كان يرد فيها إلى أجر مثله فسخت وأخذ العـامل أجرته فيما عمل ، كذلك [سمعت] (٤) أهل العلم يقولون .

قال عبد الحق : وحفظت عن غير واحد من [شيوخنا] (٥) خلاف هذا فيما يرد فيه إلى مساقاة المثل وقراض المثل أن ذلك سواء إذا عثر عليه بعد العمل لم تفسخ.

قال عبد الحق : دافع العروض قراضًا على وجـهين : إما أن يجعل رأس المال عرضًا مثله فالأسواق لا تبقى على أمر واحد فلا يدرى أيجده بمثل الثمن الذى باع به العرض المدفوع إليه أو بأقل أو بأكثر ويجعل رأس المال ثمن الـعرض فيصير قد شرط عليه زيادة وهو بيع عرضه وذلك منفعة ، وبنحو هذا علل مالك وجه ذلك وأبانه فى « الموطأ » بيانًا واضحًا على نحـو ما قلناه ، وأما مسألة عبد العـزيز إذا قوما العرض

(١) فى أ : فلس .
(٢) سقط من أ .
(٣) فى أ : أدرك .
(٤) فى أ : سمعنا .
(٥) فى أ : شيوخ صقلية .

بقيمة فقد قــال فيها أبو محمد ـ رحمه الله : يظهر لى فى مـسألة عبد العزيز أنه إن كان قصدا إلى أن يعـمل بالثمن ويكون ما قامت به عليه رأس المال عند مفـاصلتهما أنه أجير فى كل شيء لأنهـا زيادة مشترطة إما لرب المال أو للعـامل بخلاف القراض بالعرض لايرتب له ثمنًا ، وهذا على أصل ابن القاسم ، وأما عـبد العزيز فيرى فى كل قراض فاسد أجرة مثله .

قال عبد الحق : وذكر لى بعض القـرويين أن ابن وهب فى « موطئـه » ذكر قـول عبـد العزيز هذا ، وقـال إياه مالـك ، فجـعل ابن وهب على قول مـالك أن القراض بالعروض سواء رتب له ثـمنًا أو لم يرتب يكون له أجر المثل فى بيع العرض وقراض المثل فى الثمن ، والذى قال أبو محـمد من اختلاف الوجهين صواب بين ، والله أعلم .

قال ابن حبيب : إن قال له : بع هذا العرض واعمل به قراضًا ، فباعه بعرض ثم باع العرض الثـانى بعين وعمل به [قـراضًا] [(١)] فرأس مـالهما الأكـثر من قيـمة العرض الأول أو من ثمن الثـانى وله أجره فى بيعه العـرض الأول لا فى الثانى ولو قال له : خذ هذا العرض قراضًا .

والمسألة بحالهـا كان رأس المال قيمة العرض الأول وله أجـره فى بيعه الأول ولا ينظر إلى ثمن العرض الثانى ولا قيمته لأنه داخل فى تجارة قراضهما .

قال أبو محمد بن أبى زيد : إنما له أجره فى الأول عندى إذا أجـاز بيعه إياه بالعرض واختار ثمن الثـانى ، إذ هو أوفر من القيمة ، وأما إن اختـار قيمة الأول إذ هى أوفر فـلا أجر له لأنه تعدى وأما قـوله : إن دفعه إليه قـراضًا فرأس المال قيـمة الأول .

فإنما يعنى عندى : إن باع الثانى بأكثر من قيمـة الأول ، فأما لو باعه بمثل قيمة الأول أو أقل لم يضمن شيئًا وكان رأس المال ما باع به الثانى .

---

(١) سقط من ج .

قال بعض [شيوخنا] (١) : إذا قارضه على الثلثين ولم يبين لمن الثلثين فقال العامل : كان نيتى أن يكون الثلثان لى ، وقال رب المال : إنما نويت أن يكون الثلثان لى ، فالقول قول العامل ويحلف على ما نوى ، فإن نكل فالقول قول رب المال مع يمينه بمنزلة إذا تداعيا لفظًا ، ولذلك مثل ابن القاسم المسألة بالتداعى لفظًا .

وأما ابن المواز فقال : إن أشبه أن يكون الثلثان للعامل [فهو له ، وإن أشبه أن يكون لرب المال كان له ، وإن أشبه أن يكون] (٢) الثلثان لهما فذلك للعامل ويحلف إن ادعاه ، فذلك خلاف لما فى « المدونة » ، فاعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إنما فرق فى « المدونة » بين المتوجه إلى أهله وبين الماضى فى حاجة يأخذان مالاً قراضًا فى توزيع النفقة لأن الماضى إلى أهله لابد له من السير إليهم والحاجة فقد يكفاها وقد يبذله عنها فذلك مفترق ، وأما الماضى للحج أو الغزو فهو ماض فى عمل بر لم يقصد بطلب [التجارة] (٣) فلم يكن له نفقة .

قال عبدالحق : وأيضًا فإن الماضى إلى الحج إذا دخل فى الإحرام لم يقدر على حله فيصير متوجهًا من أجل نفسه والماضى إلى الغزو أيضًا إذا حصل بأرض العدو لا يستطيع رجوعًا والماضى إلى أهله ينفد إليهم فى الأغلب وذهابه واجب عليه من أجلهم ، فليس ذلك كخروج إلى حاجة يجوز أن يكفاها أو يبذله فيها أو يجدها قبل خروجه ونحو هذا من الأمور الموجبة لجلوسه .

قال عبد الحق : اعلم أن المقارض إذا صبغ الثياب بمال من عنده ، الخلاف فى ذلك بين ابن القاسم وبين غيره فى ثلاثة مواضع :

أحدها : أن ابن القاسم يرى إن دفع إليه رب المال ما أدى كان على القراض ، وغيره يرى أن ما دفع إليه رب المال لا يكون على القراض ولكن يكون له شريكًا

---

(١) فى أ : شيوخ صقلية .
(٢) سقط من أ .
(٣) فى أ : الحاجة .

فيقسم ـ على قول غيره ـ الربح [ق/ ١٦٤أ] على رأس المال وعلى قيمة الصبغ فما صار منه لرأس المال كان على شرطهما ، وتكون قيمة الصبغ وما صار لها من الربح لرب المال ويكون للعامل أجر مثله فيما تولى من ذلك .

والوجه الثانى : الذى يخالف الغير فيه : إن لرب المال ألا يعطيه شيئًا وأن يضمنه قيمة الثياب ، وابن القاسم لا يرى له تضمينه .

والوجه الثالث : أن ابن القاسم يقول : إذا لم يدفع إليه كان شريكًا بما أدى ، وعند غيره إذا لم يضمنه ولا أعطاه شيئًا يكون شريكًا فى الثياب بقيمة الصبغ من قيمة الثياب لا بما أدى ، فاعلم ذلك . [ق/ ٧٠ج] .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا أجر رب المال المشترى بالثمن فإن كان ذلك مقدار رأس المال وما يخص رب المال من الربح فأقل من ذلك جاز ، وإن كان أكثر من ذلك طرح [الزيادة] (١) ولم يجز فيه ما صنع ؛ لأن ذلك إذا كان مثل ما يجب لرب المال فأقل منه [متى استزده] (٢) فلا كلام للعامل ويتفاصلان إن شاء [العامل] (٣) حينئذ ، ولو كان العامل إنما باع بخلاف جنس رأس المال مثل أن يكون رأس المال دنانير فيبيع بدراهم أو بعرض لم يجز تأخير رب المال ، فاعلم ذلك .

قول غيره : إذا قارض أجيره ليس الأجير كالعبد ولا يجوز .

قال بعض الأندلسيين : أراه إنما فرق بين الأجير والعبد ؛ لأن الأجير إذا شغله بالقراض خفف عنه بعض ما استأجره له فيكون ذلك التخفيف بمنزلة زيادة يشترطها العامل على رب المال ، والله أعلم .

قال بعض القرويين فى قول ابن القاسم : إن كان الأجير مثل العبد فذلك جائز، لعله يريد : مثل أن يكون استأجره ليجيئه بالغلة ولم يؤقت عليه ما يأتيه به إنما استأجره ليتجر فى السوق ويخدم فى التجارة فمثل هذا إذا قارضه فلم ينقله من عمل

---

(١) فى أ :الزائد .

(٢) فى أ : كأنه شىء استزده .

(٣) سقط من أ .

إلى خلافه بل بقاءه على العمل وأحسن إليه بجزء من الربح ولو كان عملاً بعينه مثل البناء والقصارة فنقله إلى التجارة لكان كما قال سحنون ، والله أعلم .

قال عبد الحق : ذكر ابن مزين فى كتابه فى «تفسير الموطأ» فى مسألة (من دفع) [(١)] لرجل مالاً قراضًا على النصف ثم دفع مالاً آخر إليه قبل اشتغال الأول على الثلث على أن يخلطهما أن ذلك جائز؛ لأنه يرجع إلى حساب معلوم .

وتفسيره : لو قارضه بمائة على النصف ومائة على الثلث ، فإن ربح قسم الربح على سبعة أسهم فللعامل ثلاثة أسهم ولرب المال أربعة أسهم ، هكذا فسر ابن مزين .

قال الشيخ أبو الحسن بن القابسي - رحمه الله : الذى وقع له فى هذه المسألة غلط ؛ لأنه شرط نصف ربح النصف وثلث ربح النصف الآخر فربح أحد النصفين مقسوم على ثلاثة فلابد من ضرب ثلاثة فى اثنين فيكون ستة نصفها مقسوم على اثنين لا يصح ، فيضرب ستة فى اثنين لا يصح ، فيضرب ستة فى اثنين فيكون اثنى عشر نصفها ستة مقسوم على اثنين للعامل أحدهما وهو ثلاثة ونصفها الآخر وهو ستة مقسوم على ثلاثة للعامل أحدها وهو سهمان مع الثلاثة التى تقدمت صارت خمسة أسهم من اثنتى عشر سهمًا ولرب المال ما بقى وهو سبعة أسهم .

قال عبدالحق : إذا أخذ مالاً قراضًا ليشترى به سلعة معينة فهذا على وجهين : إما أن يأخذ المال قبل أن يشترى السلعة ، [أو يأخذه بعد اشترائه السلعة ليدفعه لبائعها منه] [(٢)] فأما إن كان أخذه قبل أن يشترى السلعة نظرت فإن [كان] [(٣)] لم يسمها له ولا بائعها وإنما قال له: وجدت سلعة رخيصة تباع فأعطنى ما أشتريها به ، فهذا وجه جائز لا فساد فيه ، وأما إن قال له : تشترى سلعة فلان فهذا لا يجوز ويصير كأنه أخذ قراضًا على أن لا يشترى إلا سلعة فلان [بعينه] [(٤)] فإن نزل ذلك غرم مثل المال

---

(١) فى أ : الدافع .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من ج .

(٤) سقط من ج .

الذى قبض والسلعة له ، فهذان وجهان قبل شراء السلعة [هكذا حفظت عن بعض القرويين ، إذا قال له اشترى سلعة فلان ، وترك ذلك يؤدى مثل الذي قبض ، والسلعة له ، وأراه غلط ، وإنما يجب فى مثل هذا القراض أجيرًا ، وهكذا فى «كتاب ابن المواز » ونصه : إذا قال : إنى وجدت سلعة فأعطنى مالاً قراضًا أشتريها. لم يكن بذلك بأس ، وقد فعل عثمان بن عفان ذلك ، قال محمد : وإنما خيف ذلك عندنا حين لم يسم له الرجل ، ولم يسم له السلعة ، ولو أنه سمى له السلعة وسمى صاحبها لم يكن فيه ضير ، وكان العامل بذلك أجيرًا ، فهذا الذي ذكر محمد هو الصواب ، وإنما يصح أن يغرم مثل المال الذي قبض إذا كان اشترى السلعة ولم يتعد فيها ، يقال له : إنى اشتريت سلعة من فلان فأعطنى مالاً قراضًا أنقده فيها ، فهذا إذا [ ] (*) تكون السلعة له وعليه غرم مثل المال الذي قبض ، فاعلم أن الأمر مختلف إذا كان ذلك قبل شراء السلعة أو بعد اشترائه على ما قدمناه ، فاعلم] [1] .

فأما إن كان قد اشترى السلعة نظرت فإن أخذ منه المال ولم يعلمه بذلك وصح ولم يكن لغلاء جاز ، وإن كان لغلاء غرم رأس المال والسلعة له ، وأما إن عرفه بأنه يدفع ما أخذ منه فى ثمن السلعة التى [اشترى] [2] فلا يجوز ذلك ، وإن نزل [ذلك] [3] فإنما عليه رأس المال الذى قبض والسلعة له ، فهذان وجهان بعد الشراء على ما قدمته ، ونحو هذا حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين .

إذا أخذ مالاً قراضًا على ألا يبيع إلا بالنسيئة فباع بالنقد ، فإن كانت السلعة قائمة خير بين أن يجيز البيع أو يرده ، فإن رده دفع إلى العامل أجر مثله فى شرائه ولا أجرة [له] [4] فى بيعه ، وإن اختار إمضاء البيع كان للعامل أجر مثله فى الشراء والبيع بالغ ما بلغ ، وإن لم يفطن لذلك إلا بعد فوت السلعة عند المشترى فإنه بالخيار فإن ضمنه قيمة السلعة فللعامل أجر مثله فى شرائه ، وإن شاء أخذ الثمن وكان للعامل أجر مثله فى شرائه وبيعه ، هذا الذى يجري على مذهب ابن القاسم ، والله

(*) قدر كلمة لم أتبينها بالأصل .

(١) سقط من ج .

(٢) فى أ : اشتراها .

(٣) سقط من ج .

(٤) سقط من ج .

أعلم .

قال عبد الحق : وإذا اشترى العامل أبا رب المال أو أبا نفسه وهو عالم ، يفترق ذلك فيما يغرمه العامل فأما فى أبى رب المال فلا يغرم إلا الثمن الذى اشترى به ، وإن كان فيه ربح فله نصيبه منه ولا ينظهر إلى قيمة الأب الساعة إن كان فيه فضل ؛ وأما فى شرائه أبا نفسه فيغرم العامل رأس المال وحصة ربه من الربح الآن إذا كان فيه فضل لأن رب المال ممن تملك أبا العامل فله الحجة فى ربح إن كان فيه ولا يملك أبا نفسه فلم تكن له حجة فى ربح إن كان .

وقوله : (يغرم الثمن إذا اشترى أبا رب المال) وقوله فى العسر : (يباع قدر رأس المال وحصة رب المال من الربح ذلك سواء) إنما يعنى أن الثمن الذى اشترى [به] (١) كان فيه فضل يوم اشترى فلا فرق بين العسر واليسر فى ذلك ، فاعلم .

وهذا معنى ما حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين .

قال بعض القرويين : وإذا اشترى العامل أبا نفسه وهو يعلم أو لا يعلم وفيه فضل ولا مال له وقد اشتراه بمائة وهو يساوى مائة وخمسين ، فينبغى أن يباع منه لرب المال مقدار رأس ماله مائة ويكون نصف ما بقى مملوكًا لرب المال ، والنصف الآخر يكون حرا على العامل ، ويصير كشقص فى عبد بين رجلين أعتق أحدهما مصابته ولا مال له سواه .

قال عبد الحق : إن قيل : لم إذا قال : قبضت المال منك وديعة وقد ضاع ، وقال دافعة : بل قراضًا ، يكون القول قول الدافع .

وإذا قال : قبضت الثوب منك وديعة وقد ضاع ، وقال دافعه : بل رهنًا ، فعليك قيمته ، أن الدافع لا يصدق وفى كلا المسألتين القابض يبرئ نفسه من الضمان؟

فالفرق بين ذلك ـ والله أعلم ـ : أن الثوب قد اتفقا أنه [لربه] (٢) وأن

---

(١) سقط من ج .

(٢) فى أ : لرب الثوب .

القابض غير مالك له فلاجتماعهما أنه لم يحصل ملكا للقابض لم يقبضه ، والدنانير دافعها يقول: قد قبضتها ملكا لك ، والآخر ينفى ملكها ليزول عنه ضمانها فكان مدعيا فى رفع الضمان منهما فيه ، والله أعلم .

قال عبدالحق : ذكر لى بعض القرويين أن الشيخ أبا الحسن قال: إذا قال العامل: ما فى يدى من المال ربح إلا أنه حصتى خاصة ، وقد دفعت إليك رأس المال وحصتك من الربح ، أن القول قول العامل بخلاف مسألة « الكتاب » : أنه إذا قال : ما فى يدى ربح وهو بيننا ؛ لأن هذا أقر أن حق رب المال باق والآخر لم يقر له بشىء ، يريد : وهو مصدق [فى دفعه] (١) إذا كان [قد] (٢) قبضه بغير بينة .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا وهب المقارض أو حابى فى بيعه يجوز فى حصته وينفاصلان فى الوقت إذا ليس له أن ينقض مال القراض ، وإن كانت السلعة التى وقع ذلك منه فيها جميع المال وتفاصلا أيضًا ، ولايلزم ابن القاسم إنكار سحنون فى هذه المسألة ومسألة كتاب الشركة .

قال : وإذا باع أحد العاملين من صاحبه بيعًا حابى فيه والمالان لرجل واحد فينظر فإن خسرا جميعًا أو ربحا فلا حجة لرب المال [لأن رب المال] (٣) إنما تقوم له الحجة إذا خسر الذى حابى ؛ لأنه يقول : لو كان معه ذلك الشىء الذى حابى به لم يخسر، فإذا كان صاحبه الذى حوبى قد خسر أيضًا سقطت حجة رب المال ، وكذلك إن ربحا كما قلنا ، فإن خسر أحدهما وربح الآخر فإن كان الذى ربح [هو] (٤) الذى حابى ، فلا كلام لرب المال ، وإن كان الآخر الذى ربح والذى حابى خسر فهاهنا لرب المال تضمينه ، وإنما أصل هذا ما تعلقت فيه المضرة على رب المال يكون له [ق/ ٧١ج] فيه متكلم ، وإذا سقطت صحته فيما قدمنا فلا كلام له ، هكذا حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين ، فتأمل ذلك [ق/ ١٦٦أ] .

---

(١) فى أ : لدفعه .

(٢) زيادة من أ .

(٣) سقط من ج .

(٤) سقط من ج .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشركة

الشركـة على ضربين : شـركة [بالمال] (١) ، وشركة بالأبدان ، وأصل ذلك فى كتاب الله ـ عز وجل ـ فشركة الأموال فى قوله تعالى : ﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ ..... ﴾ (٢) الآية، وأما شركـة الأبدان فقوله : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ ..... ﴾ (٣) ، فالأربعة أخمـاس للغانمين يقسم بينهم، وهم إنما نالوا ذلك بعمل أبدانهم .

قال عبد الحق : الفرق بين شريكى المال : أن افـتراقهما فى مـوضعين جائز ، وبين شريكى عمل [البدن] (٤) أن افترقهما فى مـوضعين غير جائز : إن شريكى المال قد حصلت بينهـما الشركة فيه وصـار بينهما وهو الذى يجر الربح وبسـببه يكون فلم يلتفت إلى افتراقهما ، وأما شريكا البدن إذا افتـراقا فقد صار كل واحد منهما مستبدًا بما يعمل فلم يحصل بينهما شركة ، فافترق الحكم لهذا ، والله أعلم .

واعلم أنه إنما لا تجوز شركة ذوى صنعتين متى كانا يعملان [بأبدانهما] (٥) فأما إن كانا يتجران فى [صنفين] (٦) بأموالهم فذلك جائز .

وكـذلك رأيت لأشهب فى «كـتاب ابـن المواز» قال : لا بأس أن يخـرجا مـالاً [متساوياً] (٧) على أن يعقد هذا بزازًا وهذا قطانًا .

واعلم أن اللذين يشتركـان على أن يتداينا ويتحمل كل واحد منهمـا بصاحبه فى

---

(١) فى أ : بالأموال .

(٢) سورة الكهف (١٩) .

(٣) سورة الأنفال (٤١) .

(٤) فى أ : الأبدان .

(٥) فى أ : بأيديهما .

(٦) فى أ : صنعتين .

(٧) فى أ : يتساويا فيه .

سلعة غائبة أو حاضرة مجتمعان فى شرائها إنما تجوز حمالة كل واحد منهما بصاحبه إذا كانت أنصابهما متفقة ، فأما إن كانت أنصابهما مختلفة مثل أن يكون لأحدهما الثلث وللآخر الثلثين لم يصلح أن يضمن الذى له الثلث إلا مثل ما يضمن عنه صاحبه لا أكثر .

قال بعض [**شيوخنا من أهل بلدنا**] (١) فى الشركة بالذمم إذا نزلت فاسدة : إنما يكون ما اشتريا بينهما إذا كان قد اجتمعا فى شراء ذلك ، فأما إن افترقا فما اشترى كل واحد [منها] (٢) كان له وعهدته عليه خاصة .

وقال غيره من شيوخنا : بل يكون ما اشتريا بينهما ، وإن لم يجتمعا فى ذلك ؛ لأن كل واحد منهما إنما اشترى بإذن صاحبه .

ورأيت فى « كتاب حمديس » قال : وينبغى إذا لم تقع عهدة ما ابتاع كل واحد عليهما جميعًا أن يكون ربح كل ما ابتاع كل واحد وضمانه عليه ، وله فى باب الشركة فى المفاوضة غير هذا فقال : إذا اشترك رجلان على ما أخرجاه فتفاوضا على أن يشتريا بهذا المال وبالدين فما رزق الله فى ذلك فبينهما فلا يعجبنى أن يتفاوضا على أن يشتريا بأكثر من رؤوس أموالهما لأن الشركة لا تجوز إلا على [رؤوس] (٣) الأموال فإن فعلا فما اشتريا بالدين فهو بينهما وكل ما اشترى [أحدهما] (٤) بينه وبين صاحبه ، ومحمل هذه المسألة فى جعل ما اشترى كل واحد فبينه وبين صاحبه محمل الوكالة .

قال عبد الحق : وظاهر ما فى « كتاب ابن المواز » يقتضى أنهما إذا اشتركا بوجوههما بغير مال على أن يشتريا بالدين ويبيعا ، وفات ذلك أن ما اشترى كل واحد بينهما جميعا وإن كانا قد افترقا فى الشراء لأن كل واحد [منهما] (٥) كالوكيل

---

(١) فى أ : شيوخ صقلية .
(٢) سقط من ج .
(٣) سقط من أ .
(٤) فى أ : كل واحد .
(٥) سقط من ج .

لصاحبه وتفسخ الشركة من ذى قبل .

قال عبد الحق : مسألة الذى يفقد رجلاً فى حانوته على ثلاثة أوجه :

إن كان صاحب الحانوت هو الذى يتقبل المتاع وعهدته عليه فالغلة له وهو الضامن دون الصانع وإنما للصانع أجر مثله ، وإن كان الصانع هو الذى يتقبل وعليه العهدة فالغلة له ولصاحب الحانوت أجرة المثل إن كان يتولى الأخذ له على أن الضمان على [العامل] (١) خاصة ، وإن كانا يتقبلان جميعا فالضمان عليهما والغلة بينهما ويتراجعان فى الأجرة .

وذكر عن بعض القرويين : عن الشيخ أبى الحسن فى مسألة الشريكين فى المعدن، يموت أحدهما ، قال : معنى قول ابن القاسم : (أدركا نيلا) أنهما أخرجاه واقتسماه فليس لورثة الميت التمادى على العمل فى المعدن على سبيل المعدن إلا بقطيعة من الإمام يقطعه لهم أو لغيرهم ، ولم يتكلم ابن القاسم على أنهما لم يخرجا شيئًا ، والله أعلم .

وذكر عن الشيخ أبى الحسن فى كراهية مالك طلب الكنوز فى قبور الجاهلية ، قال : إنما ذلك للحديث الذى جاء : « **لا تدخلوا على هؤلاء المعذبين إلا وأنتم باكون فإن لم تكونوا باكين فلا تدخلوا** » (٢) فلا ينبغى أن يدخل عليهم إلا للاعتبار والبكاء، فأما لطلب [الدنيا و] (٣) اللهو فلا .

وقيل : عن الشيخ أبى محمد أنه قال : إنما كره مالك ذلك خيفة أن يصادف قبر نبى أو رجل صالح .

قال عبدالحق : إذا نزلت الشركة بالعروض فاسدة وباعا عرضيهما لكل واحد ثمن عرضه [ق/١٦٧أ] فإن لم يعرف ما بيعت به سلعتاهما فلكل واحد قيمة عرضه يوم البيع ، وليس هذا بمنزلة البيع الفاسد إذا قبض لأن أيديهما على السلعتين ، وإنما

---

(١) فى أ : العاقد .

(٢) أخرجه البخارى (٤٢٣) ومسلم (٢٩٨٠) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

(٣) سقط من أ .

لم يجعل لكل واحد السلعة التى اشتريت بماله فى الشركة [بدنانير] (١) من [عند] (٢) هذا [ودراهم من الآخر] (٣) وجعل هاهنـا لكل واحد ثمن سلعـته ؛ لأن الدراهم والدنانير قد فات الأمر فيها لما تصرفا فيـها واشتريا بها ، وأما العرضان اللذان اشتركا بهما شـركة فاسدة فلم يحصل فـيها فوت لأن كل سلعة ثمنهـا معلوم ويد كل واحد على سلعة قيمتها له .

قال عبدالحق : وجه كراهية مـالك للشركة بالطعام وإن تساويا فيـما سمعت غير واحد يعلل قوله به أن الشريكين كل واحد منهما باع نصف ما فى يده بنصف ما [بيد] (٤) صاحبه ، ويد كل واحد على ما باع فـإذا تصرفا وباعا حصل فى ذلك بيع الطعام [قبل قبضه ، واعلـم أن بيع الطعام بالطعام إلى أجل إذ يد كل واحد على ما باع فإذا باعه بعـد ذلك دخل ذلك أيضًا بيع الطعام] (٥) قبل قبضـه لعدم القبض لما كانت يد كل واحد على ما باعه ، فاعلم ذلك .

ومن « المبسوط » لإسماعيل القاضى ـ رحمه الله ـ : قال إسماعيل : أحسب أن مالكًا كـره الشركـة بالطعام وإن استـويا فى الكيل والجودة ؛ لأن الدنـانير والدراهم الجملة فيها مـستوية لا فضل [فى شيء] (٦) منها على شيء إلا أن يكون شيء منها خاص له فـضيلة على ما سواه فـذلك الذى لا تجوز الشركـة به إذا ضم إلى ما ليس مثله فيـفرد هذا المخصوص بذلك ، فـأما جملة الدنانير والدراهم فـإنما هى للاستواء عند الناس بذلك ، على ذلك أن الرجل يشـترى الحنطة وغـيرها بالدراهم والدنـانير فيسمـى مبلغها ولا يحتاج أن يذكـر صفتها ، ولا أن تكون بأعيـانها ، وليس الطعام بهذه المنزلة، لأنه لا يجـوز أن يشترى طعامـاً ولا يبيعه إلا أن يكون طعامـاً بعينه أو على صفة موصـوفة ، فلما كان الطعام بهذه المنزلة وكـانت الشركة لا تجوز إلا على

---

(١) في أ : بالدينار .
(٢) في أ : غير .
(٣) في أ : وبالدراهم من عند هذا .
(٤) في أ : في يد .
(٥) سقط من جـ .
(٦) في أ : لشيء .

الاستـواء فى القيـمة وكـان الطعام ليس مما يحـوز بعضـه ببعض فى البـيع إلا على الاستواء فى الكيل ، وإن اختلفت قيمته وكانت الشركة لا تجوز إلا على الاستواء فى القيمـة احتيج فى الطعام إلى أن يستـوى أمره فى الشركة فى الكيل والوزن والقـيمة وكان الاستواء فى ذلك لا يكاد يكون فكرهه ، فإن احتج محتج بأن الرجل إذا أتلف طعامـا لرجل كان عليه مثـل كيله وصفتـه كما يكون عليـه فى الدنانير والدراهم إذا أتلفها ، قيل له : إن الشيء إذا تلف فقد فـات وصار التلف أمرًا قد مضى فلم يكن فيه إلا التوخى فـى القيمة أو [فى] [(١)] المثل [ق/ ٧٢ج] والشركة أمر يسـتقبل فلأن تشبه بالبيوع المستقبلية أولى من أن تشبه بما قد فات .

قـال بعض [شيـوخنا من القـرويين] [(٢)] : تجـوز على مذهب ابن القـاسم الشركـة بالطعام المختلف اختـلافًا يسيرًا كـما تجوز عنده الشـركة بيزيدية ومحـمدية مختلفة النفاق شيئًا يسيرًا .

اعلم أنه إذا كانت [كل صرة بيد صاحبها] [(٣)] فتلفت دنانير أحدهما ثم اشترى الآخر أمة بعد التلف ، فإن كان عالمًا بالتلف خيـر عليه شريكه بين أن يشركه فيها أو يدعها له ، وإن اشـترى لنفسه فهى له ، وإن لم يعلم بالتلف واشـترى أو اشترى ثم كان التلف فتكون الأمة بينهما ، كذا ينبغى ، والله أعلم .

قال بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] [(٤)] : إنما تجوز الشركة بالمال الغائب على مذهب ابن القاسم إذا لم تكن غيـبته بعيدة جدًا ، وأما على قـول سحنون فلا تجوز الشركة بالمال الغائب وإن قربت غيبته .

قال : وإنما يجـوز ذلك أيضًا عند ابن القاسم إذا كـانا لا يتجران إلا بعـد قبض المال الغائب ، فأما إن كان يتجران إلى أن يقبضا [المال] [(٥)] الغائب فلا يجوز ذلك.

---

(١) زيادة من أ .

(٢) في أ : شيوخ أهل القيروان .

(٣) في أ : صرة كل واحد بيده .

(٤) في أ : شيوخ صقلية .

(٥) سقط من جـ .

قال عبد الحق : إذا اشترى الجارية للتجارة ثم عمد [فوطئ] (١) ، فهاهنا يخير شريكه بين مطالبته بالقيمة أو تركهـا بينهما ، وأما إن اشتراها لنفسه ليطأها وعلى أن الخسـارة فيـها والربح علـى المال فهذه مـسألة الـكتاب التى ذكـر [ق/١٦٨أ] فيـها المقاواة،ولو أنه اشترى بإذن شريكه على أن [نصفها] (٢) إن خسر [أو يكون ربحها له] (٣) إن ربح فهذا كسلف أسلفه شريكه ، [فاعلم ذلك] (٤) .

قال بعض شيوخنا من القرويين : يجوز للشـريك [التأخيـر للغريم] (٥) قصدًا لإسلافـه ، وليس ذلك من باب سلف جر منفعة ، لأن المؤجر قـد لا يشترى منه شيئًا أبدًا فلم يدخل عليه نفع بتأخيره .

ذكر عن الشيخ أبى الحسن فى مسـألة [إذا استعار أحد الشريكين دابة] (٦) بغير إذن شريكه فـتلفت ، إنه قال : إنما يضـمن المستعـير هذه الدابة وحـده إن قضى به قاض ممن يرى ذلك ، وهو رأى أهل الكوفة ، وكان القاضى بمصر يومئذ ممن يذهب إلى ذلك .

وحكى عن الشيخ أبى الحسن أيضًا [أنه] (٧) قال : إنما لم يجز لأحد المتفاوضين أن يأذن لعبد من شركتهما فى التجارة .

لأن العبد قد يلحقه دين فيصير عيبًا فى العبد ، وأيضًا فإذا أذن له فى التجارة فقد فوض إليه وليس لـه أن يفاوض بالمال بغيـر إذن شريكه ، وهو خـلاف إذا قارض أحد الـشريكين [بالمال] (٨) بغير إذن شريكه أن ذلك جائز أو لا يدخله ما يدخل فى العبد .

(١) في أ : فوطئها .
(٢) في أ : قيمتها .
(٣) في أ : ويكون له ربحها .
(٤) سقط من أ .
(٥) في أ : التأخر بما على الغريم .
(٦) في أ : أحد الشريكين يستعير دابة .
(٧) زيادة من أ .
(٨) سقط من جـ .

قــال بعض القــرويين : الفــرق عند ابن القــاسم بين أن يقــضى الغــريم أحــد الشريكين بعد افتراقهما أنه لا شيء عليه إذا لم يعلم بافتراقهما وبين أن يقضى الغريم للوكيل وهو لا يعلــم بخلعه أنه يضمن مــا دفع إليه : أن افتــراق الشريكين لا يقطع الشركة فى الــدين بل ذلك باق بعد الافتراق وعــزل الوكيل يرفع يده فافتــرقا لهذا ، والله أعلم.

قال بعض شيوخنا من القرويين : [قول غيره] (١) فى مسألة خلع الوكيل : إذا قــبض من الغريم وقــد علم أحــدهما بخلعــه ، أن الدافع يضــمن ، يريد : لأن الغــريم وإن كان لا يعلم فــالوكيل إذا علم بخلعــه فقــد تعدى فى قــبض الدين وهو ضامن له إن تلف والدافع إذا غــرم رجع على الوكيل القابض فلذلك وجب ضــمان الدافع .

[وفى «كتــاب ابن حبيب » : أما السلف والشــركة فيفــسخ متى عثر عليــه قبل العمل فى الشركة أو بعد ربح السلف [ ] (*) بعضه، لأنه ضمنه] (٢) .

تم كتاب الشركة بحمد الله وحسن عونه .

---

(١) سقط من أ .

(*) قدر كلمة لم أتبينها بالأصل .

(٢) سقط من جـ .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأقضية

قال عبد الحق : وقع بين المختصرين اختلاف فى نقل مسألة القاضى يقضى بشيء فيه اختلاف فيريد نقضه ، لوقوع لفظها فى الأمهات مشكلاً ونص لفظ الأمهات هو ما أذكره .

قلت : هل كان مالك يرى للقاضى إذا قضى بقضية ، ثم تبين له أن غير ما قضى به أصوب مما قضى به أن يرد قضيته ويقضى بما رأى بعد ذلك وإن كانت قضيته الأولى مما اختلف فيها العلماء ؟

قال : إنما قال [ذلك] (١) مالك إذا تبين له أن الحق فى غير ما قضى به رجع، وإنما الذى لا يرجع فيما قضت به القضاة مما اختلف الناس فيه .

فقال أبو محمد ـ رحمه الله ـ في « مختصره » فى نقله لهذا الكلام : وإذا بان للقاضى أنه أخطأ فيما قضى هو به فلينقض قضيته ، وإن كان قد أصاب قول قائل من أهل العلم وقد فعله عمر بن عبد العزيز، ورأيت فى« اختصار حمديس» : فأما إذا حكم بما قضت به القضاة أو بما اختلف الناس فيه فلا ينقضه .

ورأيت فى مختصر لبعض الأندلسيين قال فى لفظ الأمهات : رأيت [بين] (٢) المختصرين اختلاف فى تأويل هذا اللفظ فمنهم من تأوله على أن له أن ينقض ما قد قضى به ، وإن كان قد أصاب قول قائل من أهل العلم ، ومنهم من تأوله على أنه إذا حكم بما قضت به القضاة أو بما اختلف الناس فيه فلا ينقضه وهذا التأويل أقرب إلى لفظ « الكتاب » .

قال عبد الحق : إنما قال : ترفع شهادته إذا [أثبت] (٣) خطه ولم تثبت الشهادة [لأنه] (٤) قد يرى الحكم إجازتها على قول للاختلاف فى ذلك ، ومما يستدل به

---

(١) سقط من جـ .

(٢) في أ : بعض .

(٣) في أ : ثبت .

(٤) في أ : إذ .

على منع جواز هذه الشهادة من القرآن قوله تعالى : ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلاَّ بِمَا عَلِمْنَا﴾ (١)، والذى عرف الخط لم يعلم الشهادة وإنما علم خطه ، وقوله تعالى : ﴿ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَن يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَا﴾ (٢) ، والشهادة على الخط ليست بالشهادة على وجهها .

وقال لى بعض القرويين : إن ظاهر كتاب [ق/ ١٦٩أ] الله تعالى يدل على جواز [هذه] (٣) الشهادة ، لأنه تعالى أمر بالإشهاد وبالكتاب فلو كان الكتاب إذا رآه الشاهد لا يشهد حتى يعرف الشهادة وتوقيها لم يكن للكتاب معنى وصار وجوده وعدمه سواء إذا كان إنما يشهد إذا أثبت الشهادة .

وهذا الذى استدل به فيه نظر ، لأنه يجاب عن هذا الذى ذكره بأن يقال له : ليس وجود الكتاب وعدمه سواء ، وذلك أنه إنما أمر به لعله يتذكر فى الشهادة فقد يكون بوقوفه على الكتاب ونظره فيذكر ما كان ، ففائدته أنه قد يكون سببًا لمعرفة الشهادة ، والله أعلم .

قال عبد الحق : إنما لا يجوز تزكية الشاهد الغائب حتى يكون معروفًا مشهوراً إذا كان غائبًا عن مجلس الحكم وهو حاضر البلد أو قريب جداً ، فأما من بعدت غيبته فيجوز أن يزكى وإن كان غائبًا كما يقضى عليه وهو غائب ، ورأيت نحو هذا لأبى محمد رحمه الله .

قال بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] (٤) فى الغائب يحكم عليه بطلاق أو عتاق ثم يقدم : أنه على حجته فى الطلاق وترد إليه الزوجة إذا أثبت ما يوجب ذلك وإن تزوجت زوجته كان أولى بها ما لم يدخل بها الذى تزوجها فلا يقبل حينئذ للغائب حجة كامرأة المفقود ، وأما العتق فهو فيه على حجته وينقض وإن كانت المعتقة أمة فتزوجت كان الحكم فيها كالحكم فى المستحقة .

---

(١) يوسف : ٨١ .

(٢) المائدة : ١٠٨ .

(٣) سقط من أ .

(٤) في أ : شيوخ صقلية .

[**قال عبد الحق**] (١) : الفرق بين العدالة والجـرحة : أن الحاكم يمضى ذلك بعلمه وبين حكمه بالإقرار عنده وما علمـه فى الخصوم أنه لا يحكم به : أن الجرحة والعدالة أمر يشـترك فيه مع غيره ، فـإذا قبل [العدل] (٢) أورد غير [العدل] (٣) علم الناس ذلك لأن مراتبـهم لا [تحصى] (٤) ، وأما الحكم بالإقـرار ونحوه فـهو [أمر] (٥) يستبد بمعرفته ويخصه ذلك ولا يحكم أحد بعلمه .

دليل ذلك : أن النبى عليه السـلام لم يحكم بعلمه فى المنافقين وفى أشيـاء غير هذا مذكورة فى الآثار ، وقد ذكر الأبهرى [ق / ٧٣جـ] نحو ما وصفته .

قال عبد الحق : إن قيل : لم قبلت قول المأذون فى دين بقربة بعد الحجر عليه ولم تقبل قول القاضى بعد عزله وكلاهما كان مطلق اليد ؟

فالفـرق بين ذلك ـ والله أعلم : أن المأذون لا تهمـة عليه فى إقـراره لأن ضرر الإقرار عليـه لأنه أقر بدين يتعلق بذمتـه ، ألا ترى لو ضاع المال يعنى الدين متـعلقًا بذمته والحاكم قد [يسقط] (٦) أمره بالعزل فلا يقبل قوله .

اعلم أن الذى يفسخه القاضى من قضاء من تقدمه من الشاذ فيما ذكر ابن حبيب عن ابن الماجشون مثل ما ذهب إليه أهل العراق فيمن أعتق شقصًا من عبد وهو عديم أنه يستـسعى العـبد فـيما بـقى والقضاء بالـشفعـة للجار ، والحكم للنصـرانى على النصرانى بشهادة النصـارى ولليهود على اليهود بشهادة اليهـود ، وقولهم فى ميراث العمـة والخالة [وتوريث] (٧) المولى الأسفل وشبـه ذلك مما تواطأ على خلافه أهل المدينة ، وكذلك فيما هو [ترك] (٨) من الحكم لما فعل الفاعل من ذلك ما جاء من

---

(١) سقط من جـ .

(٢) في أ : العدالة .

(٣) في أ : العدالة .

(٤) في أ : تخفى .

(٥) في أ : شيء .

(٦) في أ : سقط .

(٧) في أ : وتوريثهم .

(٨) في أ : يرد .

[الحديث] (١) بالطلاق والعتق قبل الملك ونكاح المحرم والحكم بالقسامة وطلاق المخيرة ، فقد قيل : إنها واحدة [بائنة] (٢) لأن تركه هذا ليس بحكم.

وذكر عن ابن القاسم فيمن طلق امرأته ألبتة فرفع إلى من رآها واحدة فجعلها واحدة ونكحها زوجها الأول أنه يفرق بينهما ، وليس هذا من الاختلاف الذى يقر ، وابن عبد الحكم يمضى هذا كله ولا [ينقض] (٣) عنده إلا ما كان خطأ محضًا لم يختلف فيه ، هذا معنى ما ذكره ابن حبيب فى جميع ما قدمناه .

تم كتاب الأقضية بحمد الله وعونه

---

(١) في أ : الحنث .

(٢) في أ : ثابتة .

(٣) في أ : يسقط .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشهادات

اعلم أن الشهادة فرض على الكفاية يحملها بعض الناس عن بعض كالجهاد إلا فى موضع ليس فيه من يحمل ذلك فيجب حينئذ على الإنسان أن يشهد ، وقد تنازع الناس فى قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ (١) ، هل ذلك فى الابتداء أم بعد أن تلزم الشهادة ؟

والصحيح من القول وعليه أكثر الناس : أنها ليست فى الابتداء وأن الناس لا تجب عليهم ، وإنما هى أمر يحمله بعض الناس عن بعض كما قدمنا ، فاعلم [ق/ ١٧٠أ] .

قال فى [المدونة] :(٢) (لا تجوز شهادة من هو فى عيال رجل له) (٣) .

قال فى « الواضحة » : وأما إن كان المشهود له فى عيال الشاهد جازت شهادته إذ لا تهمة هاهنا .

قال بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] (٤) : أما إن كان المشهود له من قرابة الشاهد كالأخ ونحوه فينبغى ألا تجوز شهادته له بمال لأنه يدفع [عن نفسه] (٥) بذلك نفقته ، وإن كانت النفقة عليه لا تلزمه فإن تركه للإنفاق على أخيه والصلة له إذا كان فقيراً معرة عليه فبشهادته له يصير له مالاً فيتهم فى سقوط نفقته عن نفسه ، وأما إن كان هذا المشهود له الذى فى عيال الشاهد أجنبيًا فشهادته له جائزة ؛ إذ لا تهمة فى هذا .

قال: وتجوز شهادة الفقير الذى يقبل الشيء ممن يعطيه إياه [لكنه](٦) لا يسأل

---

(١) البقرة : ٢٨٢ .

(٢) في أ : الكتاب .

(٣) المدونة : (١٨/٤) .

(٤) في أ : شيوخ أهل صقلية .

(٥) سقط من جـ .

(٦) في أ : إلا أنه .

أحدًا لأنه قد جاء : أن ما أتاك من غير مسألة [فخذه] [١] فإنما هو رزق رزقكه الله، فهو خارج عن باب السؤال .

ذكر عن أحمـد بن نصر فى المدمن فى لعب الشطرنج الذى لا تجوز شـهادته إذا لعب بها فى السنة أكثر من مرة [واحدة] [٢] فقد صار مدمنًا .

[قال] [٣] : اعلم أن قول ربيعة وسحنون فى شهـادة النساء فى الاستهلال وقتل الخطأ إنما يجوز ذلك إذا كان الجسد حاضرًا ، هذا خلاف قول ابن القاسم ، وقد قال ابن القاسم فى « كتاب ابن المواز » فى المرأتين إذا شـهدتا على الاستهلال وأن المولود ذكر : إن شهادتهن جائزة ويكون مع شهادتهما اليمين .

وقد قـال فى كتاب الوصـايا من « المدونة » : (إذا شهد الـنساء مع رجل على موت مـيت إن لم يكن إلا قسم المال جاز فهـذا والبدن غير حـاضر) [٤] ومن هذا الأصل قول ابن القاسم فى شـاهد على الولاء يؤخذ به المال ولا يثبت الولاء ، ومن ذلك قوله فى شـاهد لرجل أنه نكح امرأة وقـد ماتت : إنه يرثهـا ، فقـد قضى ابن القاسم بالمال فـيما قدمنا ، والأصل مـا يثبت بشهادة رجلين ، وأشـهب يخالف فى سائر هذا ، وهكذا قال لى بعض القرويين .

قال بعض الأندلسيين : قوله : (شهادة النساء فى المواريث جائزة) [٥] معناه مثل أن يترك الميت أخـوين فيختلفان فى أقعـدهما بالميت فتشهد النسـاء لأحدهما أنه أقرب إلى الميت بأم ، ومن ذلك أيضًا مـثل أن يترك وارثًا واحدًا أو ورثة يكون بينهم نسبهم بائنًا من [قبل] [٦] الميت فتشهد النساء : إنا لا نعلم للميت وارثًا إلا فلانًا، أو تشهدن على عدد الورثة فتجـوز شهادتهن مع يمين الوارث أو الورثة ، وتجوز أيضًا فى ذلك مع رجل .

---

(١) سط من جـ .
(٢) سقط من أ .
(٣) سقط من أ .
(٤) المدونة (٤/ ٢٧) .
(٥) المدونة (٤/ ٢٢) .
(٦) سقط من أ .

قال بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] [١] فى قول المخزومى : (إن [شهادة الإناث] [٢] تجوز) [٣] إنما ذلك إذا قارنهن ذكر ، وأما وحدهن دون أن يكون معهن ذكر فلا يجوز ، وكذلك لو شهد ذكر وأنثى واحدة لم تجز الشهادة، وإنما الأنثتان عنده مقام ذكر واحد ، فاعلم .

قال : وقول ابن نافع فى صبى شهد عليه صبيان أنه جرح صبيًا ثم نزى فى جرحه فمات : إن أولياءه يقسمون : من ضربه مات .

هذا خلاف قول ابن القاسم لأن القسامة عند ابن القاسم لا تكون مع الصبيان .

قال عبد الحق : ووجه قول ابن نافع هذا : أنه لما كانت شهادتهم على الجرح جائزة وشهادتهم على القتل جائزة فكانت على [الأصل] [٤] وما آل إليه من الموت إذا اجتمع ذلك يجوز كقتل إذا انفرد سواء ، والله أعلم .

وعلى قول ابن القاسم إذ لم يجعل معهم القسامة أرش الجرح على الضارب أو على عاقلته إن بلغ ثلث الدية فأكثر ؛ لأن الجراح شهادتهم فيها جائزة فلا تسقط عقل الجرح على قوله ، فاعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : قوله : (إذا شهد رجل وامرأتان على وصية رجل ، فإن كان فى الوصية عتق وأبضاع النساء فلا تجوز الشهادة) [٥] هذا على وجوه، فإنما ينظر فإن كان إنما له مدبرون أو مكاتبون أو أمهات أولاد أو زوجات فلا يضر هذا ؛ لأنه معلوم بالبينة ولا حكم للوصى فى ذلك، فالشهادة حينئذ على الوصية جائزة ، وأما إن كان فى ذلك عتق نسمة بغير عينها فلا يجوز ذلك؛ لأن الشهادة تصير على العتق ، وإن كانت رقبة بعينها فالشهادة جائزة إذ لا حكم للوصى

---

(١) في أ : شيوخ صقلية .
(٢) في أ : شهادتهن .
(٣) المدونة (٤/٢٦) .
(٤) في أ : الأصول .
(٥) المدونة (٤/٢٩) .

فى ذلك ولا خيار له ، وإن كـان للميت بنات ثيب فلا وصيـة [ق/ ١٧١أ] له عليهن وفى الأبكار النظر للسلطـان، ويبقى نظره فى غـير ذلك من المال جـائزًا [أو] (١) لا تبطل الشهـادة كلها ، وأما شهادة النـساء مع رجل على موت ميت فـهذا إن كان له مدبرون أو أمهات أولاد أو زوجات ونحو ذلـك فذلك سواء ، ولا تجوز الشهادة وإن كان إنما له مال يقسم فقط فالشهادة جائزة فى مذهب ابن القاسم ، فاعلم ذلك .

اعلم أن الصبى إذا قام له شاهد بحق فـحلف له الغريم ثم بلغ الصبى فنكل عن اليمين [أنه] (٢) لا ترد له اليمين على المـطلوب ، لأنه قد حلف أولاً ، وإنما ردت على الصبى بعد بـلوغه ؛ لأنها عليه كانت فى الأصل فـإذا لم يحلف فلا يحلف له المطلوب مرتين؛ لأنه قد حلف أولاً ونفى عن نفسه ما شهد به الشاهد .

قال بعض شيوخنا من القرويين : وإذا حلف الغريم واسـتثنى بالصـبى ليكبر فيحلف فمات الصبى قبل بلوغه فلورثتـه [ق/ ٧٤جـ] أن يحلفوا ويستحقوا ويقوموا مقام الصبى لو كبر ، قال : ولو كان هذا الحق للصبى ولأخ له كبير فنكل الكبير عن اليمين وحلف الغريم على نصيب الصغير واستثنى بالصغير أن يكبر فمات قبل بلوغه فكان أخـوه الكبيـر وارثه ، فـإنه ليس له أن يحلف ، لأنه قـد نكل أولاً وهو الحق الذى شهد به الشاهد فلا ترجع عليه يمين قد نكل عنها ، والله أعلم .

[قال] (٣) : اعلم [أن قوله فى شاهد] (٤) على خمسين [وشاهد] (٥) على مائة [إنما جوابه] (٦) [أجزأ] (٧) إذا كان ذلك فـى مجلس واحد ، وإذا كـان ذلك فى مجلسين حلف الطالب واستحق مائة وخمـسين؛ لأنهما مالان وشهادتان لما كانت فى مجلسين [مختلفين] (٨) ، وهكذا قال بعض شيـوخنا من القرويين وهو بَين ، والله

---

(١) في أ : و .
(٢) سقط من جـ .
(٣) في أ : و .
(٤) في أ : أنه إذا أقام شاهداً .
(٥) في أ : وآخر .
(٦) في أ : أن الذي جرى به في «الكتاب» .
(٧) سقط من جـ .
(٨) سقط من جـ .

أعلم .

[قال] (١) : إنما قال : ([إن] (٢) شهادة من شهد فى وصية له فيها شيء يسير جائزة) وفرق بين الوصية والحقوق لأنَّ الوصايا فيها ضرورة إذ قد يخشى معاجلة الموت ولا يحضر إلا الذى وصى له ولا تقوم الضرورة فى التوثق والإشهاد فى غير الوصايا من الحقوق فهذا مفترق ، والله أعلم .

وقول يحيى بن سعيد: إن كان مع [الشاهد] (٣) غيره جازت شهادته له ولغيره، وإن كان وحده جازت لغيره ولم تجز له .

قال سحنون في كتاب ابنه : معنى قول يحيى بن سعيد هذا أن الشاهد إذا كان معه غيره أخذ ما شهد به لنفسه بغير يمين إذا كان تافهًا يسيرًا، وإن كان وحده لم يأخذ غيره ما شهد له به حتى يحلف إلا أن يكون الذى شهد به الشاهد لنفسه [كثيرًا](٤) فلا تقبل شهادته له ولا لهم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : وقوله فى « المدونة » : (إذا شهد وارثان أن فلانًا تكفل لفلان ولوالدهما فى شيء [آخر] (٥) بكذا ، فشهادتهما للأجنبي [جائزة] (٦)) (٧) .

وقوله فى الوصية : (يشهد فيها وله فيها شيء) [ينبئ] (٨) عن أنه إنما كلامه فى ذلك كله على ذكر حق واحد فيه هذا ، فاعلم ذلك .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا شهد شاهد على وصية بعتق وشهد آخر

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) في ج : يسيرًا .

(٥) في أ : واحد .

(٦) في أ : غير جائزة .

(٧) المدونة (٤/ ٢٧ و ٦٧) .

(٨) في أ : يبين .

بمال فلصاحب المال أن يحلف مع شاهد ويستحقه وليس ذلك كالشاهد الواحد بالوصية بالعتق وبالمال ،ويلزم الورثة اليمين من أجل شاهد العتق ، فإن نكل الورثة ووجب [العتق] [١] على أحد قولى مالك لم يضر ذلك المشهود له بالمال ؛ لأن نكول الورثة الآن يعد كابتداء عتق فعلوه فلا يضر ذلك الموصى له بالمال ، فاعلم .

قال عبد الحق : سألت بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] [٢] عن الذى بيده وديعة فيشهد أن صاحبها تصدق بها على فلان البعيد الغيبة ؟

فقلت : أرأيت إن قال للسلطان : خذها من يدى لا أريد إمساكها .

فقال : إن كان ذلك حين أتى يشهد ، قال للحاكم : إن فلانًا أودعنى كذا وقد تصدق به على فلان الغائب فخذه وأزله عن يده فشهادته جائزة ، وإن شهد ولم يذكر ذلك ثم أتى يقول هذا فيتهم أن يقول هذا لينفى الظنة عنه التى قد بطلت من أجلها شهادته.

قال بعض شيوخنا من القرويين فى الشاهدين على السماع فى عتق فى «كتاب ابن المواز » : إن الشهادة فى غير البلد فلذلك يقضى بالمال دون الولاء عند ابن القاسم لاحتمال أن يستفيض ذلك عن رجل واحد ، وأما بالبلد فبعيد استفاضة ذلك عن رجل واحد فيقضى فى ذلك بالمال والولاء .

وقال في قول أشهب : وتفصيله [ق/ ١٧٢أ] بين أن يغيب الشهود ولا يقدر على كشفهم أو يقدر فى مسألة الذين شهدوا أنه مولاه ولم يقولوا: إنه أعتقه : هذا التفصيل من أشهب ليس بخلاف لقول ابن القاسم ، كما إذا شهدوا على شهادة غيرهم يعذرون لغيبة شهداء الأصل ، فكذلك الشهود بأنفسهم إذا غابوا قبل أن يسألوا ، ذلك سواء ، فاعلم .

قال سحنون فى « كتاب الشرح» لابنه فى قول ابن القاسم فى هذه المسألة : إذا شهدت بينة أن هذا الميت مولاه لا يعلمون له وارثًا غيره لم تتم الشهادة على الولاء حتى يقولوا : أعتقه ، أو أعتق أباه ، أو يشهدوا على إقرار الميت أن هذا مولاه أو

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : شيوخ أهل صقلية .

على شهادة بينة أن هذا مولاه .

فقال سحنون : [إن] (١) شهدوا على شهـادة أحد أن هذا مولاه أليس إنما نقلا شهادة غـائبين فهما لو كانا حـاضرين لم تقبل شهـادتهما حتى يكون فيـها أنه مولاه أعتـقه فكيف يقبل الحـاكم شهادة غـائب نقل [العدول] (٢) شهـادته وهو لو كان حاضـراً لم يقبل ذلك منه ، وهذا أمر قـد غلب عليه الناس بإفـريقية وغـيرها يكون الرجل الشريف فى الكورة أو المحلة فيتولاه أهل تلك المحلة ويقولون : نحن مواليك وإنما هم أهل ذمـة أسلموا فليس ولاؤهـم لأحد وهم يقـولون : نحن موالى فـلان وليسـوا كذلك ، وقد قال ابن القـاسم فى أول المسألة : إذا شهـدوا [أن هذا مولى فلان] (٣) لم يقبل ذلك حتى يكون فى شهادتهم أنه أعـتقه أو أعتق أباه ، فما أدرى ما هذا ؟

وفى « العتبيـة » : قال أصبغ : قيل لابن القاسم : ما الخلطة المـوجبة لليمين ؟ فقال : يبايعـه ويشترى منه ولو أقام بينة أنه باع منه وقبض الثـمن وقبض السلعة لم يوجب هذا اليمـين إلا أن يبايعه مـراراً فهى مخـالطة ، وإن تقابضـا فى ذلك الثمن والسلعة و قبل التفرق فهى مخالطة ، وقاله أصبغ .

قـال غـيـر واحـد من القـرويين : وإنما تراعى الخلطة فـيمـا يتـعلق بالذمم من الحقوق، وأما الأشياء المغيبة يقع التداعى بينهـما فيها فاليمين فى ذلك واجبة من غير خلطة ، وفى «المدونة» مـسائل كثـيرة فى هذه الأشيـاء بعينها ذكـر فيهـا اليمين ولم يشترط خلطة، من ذلك مسألة كتاب الشـفعة : إذا أنكر المشترى الشراء وادعى البائع فتحالفا ، ومسألة كتاب السـرقة : إذا ادعى السارق ذلك الشيء الذى سرقه فقد قال : يحلف له ربه أنه ليس له ، وكـذلك فى كتـاب القذف : إذا ادعى أن الأمـة التى شهد عليه بوطئها قد ابتاعهـا من سيدها فذكر يمين السيد ولم يذكر خلطة، وإنما ذلك لأن الحديث ورد بيمين المدعى عليـه من غير شرط خلطة فحكم عمـر بن عبد العزيز

---

(١) في أ : إذا .
(٢) في أ : الشهود .
(٣) في أ : أن فلانًا مولاه .

بالخلطة فى أبواب الحقوق المتعلقة بالذمم ، وقال ذلك من قاله من التابعين ، فبقى ما سوى الحقوق المتعلقة بالذمم على ظاهر الحديث فى إيجاب اليمين ، والله أعلم .

وقال بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] (١) : لا تجب اليمين إلا بخلطة فى الأشياء المغيبة [وغيرها] (٢) ، قال : الأمثل أن يعرض رجل سلعته فى السوق للبيع فيأتى رجل فيقول [له] (٣) : قد بعتها منى ، فمثل هذا تجب فيه اليمين وإن لم تكن خلطة ، وكان هذا القول عندى أبين ـ والله أعلم ـ لأن الخلطة إنما رآها العلماء من أجل المضرة التى تدخل على الناس لو كان كل مدع على إنسان يحلفه بدعواه دون أن يعلم بينهما خلطة ، فإذا وجبت اليمين فيما ذكرنا من غير خلطة فهذا ترك لما جعلت الخلطة من أجله وضرر بالناس ، والله أعلم .

قال بعض القرويين : إذا باعه بنسيئة ولو مرة واحدة فهى خلطة ، وأما بالنقد فحتى يبايعه مراراً .

قال أصبغ : خمسة تجب عليهم الأيمان بلا خلطة : الصانع والمتهم بالسرقة والرجل يقول عند موته : إن له على فلان دينًا ، والرجل يمرض فى الرفقة فيدعى أنه دفع ماله لرجل وإن كان المدعى عليه عدلاً غير متهم ، وكذلك من ادعى عليه رجل غريب نزل فى مدينة أنه استودعه مالاً .

[**قال**] (٤) : اعلم أنه إذا حلف الطالب للمطلوب ولم يرفعه إلى السلطان وله بينة [غائبة عليه بعيدة] (٥) فله القيام ببينته إذا قدمت؛ لأنه لو رفع الأمر إلى الحاكم لكان هذا الذى يفعل يحلف له المطلوب لبعد غيبة البينة ، وذلك [ق/ ١٧٣أ] لو صالح المطلوب على شيء لبعد غيبة بينته ، هذا قد رضى بما أخذ فلا قيام له

(١) في أ : شيوخ أهل صقلية .
(٢) في أ : وغير المغيبة .
(٣) سقط من أ .
(٤) سقط من أ .
(٥) في أ : بعيدة الغيبة .

بالبينة إذا قدمت وهذا [بين] (١) ، فاعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين على قول ابن القاسم فى نفقة العبد الموقوف المدعى فيه [ق/ ٧٥جـ] : أن النفقة على من تقضى له به غلته يجب أن تكون كذلك لمن يقضى له به لا فرق بين الغلة والنفقة ، فإن تشاحا فى النفقة كانت عليهما جميعًا ثم ينظر بعد ذلك من يقضى له به [يكون عليه] (٢) .

وقال بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] (٣) : إن لم يتطوع أحدهما بالنفقة وتشاحا كانت على من هو بيده لأنه على أصل ملكه لا يخرجه الاتفاق حتى ينظر فيه ، يريد : فإذا ألزم النفقة ثم ثبت للآخر رجع عليه بذلك .

قال بعض شيوخنا من القرويين : وإذا أقام شاهدًا فلم يحلف [المدعي] (٤) وأوقف ذلك الشيء فهلك [فللذى] (٥) اشتراه أن يحلف المدعى لأنه يقول له : قد أوقف كسبه من أجل شاهدك ، فإن حلفت وإلا فقد تعديت على ملكى ولم يثبت لك شيء لأنك تركت شاهدك ، فإما أن يحلف وإلا أغرمه قيمة ذلك الشيء الذى هلك وعاب قول من قال : إنه يحلف الآن بعد هلاك ذلك الشيء فيكون بيمينه قد ثبت له ويجب بذلك رجوع المشترى على بائعه بالثمن ، وقال : كيف يحلف ليرجع غيره [بالثمن] (٦) لا يستقيم أن يحلف لحق [ثبت] (٧) لغيره .

قال : إذا أقام شاهدين وأوقف القاضى الشيء المدعى فيه لينظر فى تعديلهما فخاف فساده أو أقام شاهدًا واحدًا فكان الحاكم ينظر فى تعديله ، فالجواب سواء يباع ذلك الشيء بخلاف لو أقام شاهدًا واحدًا عدلاً وأبى أن يحلف معه وقال : يأتى

---

(١) في أ : أبين .
(٢) سقط من جـ .
(٣) في أ : شيوخ صقلية .
(٤) سقط من جـ .
(٥) في أ : إن للذي .
(٦) في أ : باليمين .
(٧) في أ : يثبت .

بآخر فخاف الحاكم فساد ذلك الشيء ، هاهنا يسلمه [إلى المطلوب] (١) .

يريد : لأن هذا قادر على إثبات حقه بيـمينه مع شاهده الذى ثبت له فترك ذلك اختيارًا ، والذى ينظر فى تعديل شاهديه أو شاهده الذى أقامه لا حجة عليه.

قال : وإذا أقـام شاهدين فلم تثبت عدالـتهما وقـد باع الحاكم ذلك [الشيء](٢) لخوف فساده فـدفع الثمن إلى المدعى عليه البيع وكان الثمن أقل ممـا شهدت به البينة التى قامت للمشترى فليس يقال للمـشترى هاهنا تخرج لأن البائع قد رجع إليه ثمن سلعته فهو كرجوع عينها إليه والمشترى فيقول : ما سلم إلى ما باعه منى ولا صح لى من المبيع شيء فلا ثمن له [قبلى] (٣) ، فاعلم ذلك .

قال بعض [**شيوخنا من أهل بلدنا**] (٤) : قوله : لو أن دارًا فى يدى ورثتها عن أبى ثم أقام ابن عمـى بينة أنها دار جده وطلب مورثه هذا من وجـه الحيازة التى عرفتك قد جعل فى هذا الكلام الحيـازة بين القرابة وبين الأجنبيين سواء ، بخلاف ما فرق فى غير « المدونة » .

وقال [**غيـره من شيوخنـا من أهل بلدنا**] (٥) : ما كان فى الحـيازة من تأثير هدم أو بناء ونحوه فيستوى فى ذلك القرابة والأجنبيون ، وما كان ليس فيه تأثير وإنما هى حيـازة فقط فتـفرق القرابة من الأجنبـيين فى طول ذلك ، هذا الأصل عندى ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى قول ابن القاسم الذى طرحه سحنون فى مسألة من أقام بـينة غير قاطعة أن للذى هى بيده أن يبـيع : إنما يعنى يبيع ولا يأخذ ثمنًا يتصرف فيه ولا يتصرف المشترى فى المبـيع حتى ينظر ما يثبت فيه وأما أن يحمل [عليه] (٦) أنه يقول : يقبض الثمن ويتصرف أيضًا فى المبيع فهذا بعيد،والله أعلم .

---

(١) في أ : للمطلوب .
(٢) سقط من جـ .
(٣) سقط من أ .
(٤) في أ : شيوخ صقلية .
(٥) في أ : بعض شيوخ صقلية .
(٦) في أ : عنه .

قال عبد الحق : [والاعتذار] [١] لهذا القول بما وصف ضعيف أيضًا، كيف يبيع شيئًا يجوز له [و] [٢] لا يمكن من قبض ثمنه ولا يمكن المشترى من التصرف فيما اشتراه ، وكيف [يصح] [٣] بيع مثمون يمنع صاحبه منه إلى غاية مجهولة ؟ ، فقول ابن القاسم ضعيف على كل حال ، والصواب : أن البيع غرر لا يجوز ، فاعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا أقام بينة فى دار أنها له ولأخيه الغائب فأخذ نصيبه وبقى نصيب [الغائب] [٤] بيد المدعى عليه على قول ابن القاسم فقامت غرماء بدين على الغائب ينبغى أن يباع لهم فى دينهم حظ الغائب ؛ لأنه لو كان حاضرًا ونكل عن اليمين لكان للغرماء أخذها وبيعها فى دينهم ، فإن أخذها الغرماء ثم قدم الغائب فحلف فقد مضى ذلك ، وإن نكل عن اليمين غرم للمدعى عليه ما أخذه الغرماء ويتبع [ق/ ١٧٤أ] [فى ذلك] [٥] فى عدمه ولا شيء على الغرماء الذين بيع لهم نصيب الغائب على كل حال .

قال عبد الحق : وقول ابن القاسم فى بقاء نصيب الغائب بيد المدعى عليه ولا يوقف أولاً من القول الآخر ، لأن الغائب عليه اليمين أنه ما باع ولا وهب ، [أو][٦] ما علم أن أباه باع ولا وهب فكأن الحكم له لم يتم ولم يجب له شيء حتى يحلف .

ذكر عن الشيخ أبي الحسن : [إذا] [٧] وجبت اليمين على يهودى أو نصرانى فأحب الطالب أن يحلفه يوم السبت أو الأحد أن ذلك له ، وإن طلب الذمى التأخير

---

(١) في أ : الاعتلال .
(٢) في أ : ثم .
(٣) سقط من أ .
(٤) في أ : أخيه .
(٥) في أ : بذلك .
(٦) في أ : و .
(٧) سقط من أ .

إلى ذهاب يوم السبت أو الأحد ، وأبى المسلم ، لم يمكن الذمى من مراده .

وقال : أرأيت لو قتل يوم السبت أو سرق أمـا يحكم عليه يوم السبت ؟! فكما يحلفون فى مواضع يكرهون ويعظمون ، فكذلك فى يوم يعظمونه .

تم كتاب الشهادات بحمد الله وحسن عونه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المديان

قال بعض البغداديين : يدل على جواز حبس المديان قوله عز وجل : ﴿ وَمِنْهُم مَّنْ إن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لاَّ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلاَّ مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِماً﴾ (١) وذلك أنه إذا كان [يجوز](٢) له ملازمته ومنعه من التصرف جاز حبسه ولا خلاف فى ذلك بين فقهاء الأمصار ، وحبس المديان على ثلاثة أوجه : فحبس على طريق التلوم والاختبار إذا لم يتهم أن يكون خَبَّأ مالاً ولا ظهر منه لرد ، أو حبس لتهمته أو لرد فهذا يحبس حتى يقضى أو يظهر عدمه ، وحبس من أجل أنه خبأ مالاً علم ذلك وتيقن فهذا يحبس أبداً حتى يخرج ذلك المال فيقضى دينه منه .

قال ابن الماجشون في « الواضحة » فى المجهول العدم أو المتهم بمال غَيَّبه : أقل ما عليه من الحبس فى الدريهمات اليسيرة نصف شهر ولا يحبس فى الكثير من المال أكثر من أربعة أشهر ، والوسط من الحبس فى الوسط من الدين شهران .

قال بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] : (٣) لا يحبس الوالد فى دين الولد إلا فى نفقة الولد الصغير فإن ذلك للحاكم لأن هذا من باب [الغياثة] (٤) فإذا امتنع منها حبسه الحاكم فيها ، ولا يدخل ذلك أيضًا عقوق لأن الصغير لا صنع له فى هذا لأن الحاكم هو الذى يتولى ذلك باجتهاده .

قال بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] (٥) : قوله فى الورثة أو الوصى إذا قضوا بعض الغرماء وهم يعلمون بدينه : يرجع الغرماء القادمون على الوصى أو الورثة ويرجع الورثة أو الوصى بذلك على الغرماء .

وفى موضع آخر : إن وجد الغرماء معدمين رجع على الورثة .

---

(١) آل عمران : ٧٥ .

(٢) زيادة من أ .

(٣) في أ : شيوخ صقلية .

(٤) في أ : العناية .

(٥) في أ : شيوخ صقلية .

هذا اختلاف من قوله كـأنه مرة رأى أن يرجع على القابضين ومرة رأى أنه يرجع أولاً على الدافعين .

وقـال بعض شيـوخنا من القـرويين : ليس هو اختلاف قـول وإنما مرجع ذلك إلى أنهم مخيرون بين أن يرجعوا على الورثة أو الوصى وبين أن يرجعوا على الغرماء أولاً، فاعلم .

قـال عـبـد الحق : وقول غـيره فى المريض إذا قـضى بعض غرمـائه المريض لم يحجـر عليه فى التجـارة وهو كالصحـيح فى تجارته وفى إقراره بـالدين لمن لا يتهم عليه، مفهوم هذا أن قضاءه جائز وإنما أبان قـوة سببه فى الإقرار بالدين وتصرفه فلما كانت أموره ماضية فى هذا فكذلك فى قضائه .

قـال بعض القرويين : ومثله قال سحنون فى «كـتاب ابنه» : أن قضاءه جائز ، وسحنون [فـهو] [١] الذى أدخل كلام غـيره فى « المدونة » يبطل بهـذا تأويل من قال: إن قول غيره ليس بخلاف .

قـال بعض القرويين : وقال إسـماعيل : إنما لا يجوز قـضاؤه إذا لم يكن عنده كفاف الدين فأكثر .

قـال عـبـد الحق : اعلم ، إن [أقـرت الزوجة] [٢] [ق/ ٧٦جـ] فى مـرضهـا بقبض المهر من زوجـها [وأقر] [٣] الزوج فى مرضه لزوجتـه بدين أو مهر لا فرق بين ذلك، وقد قـال مالك فى غيـر « المدونة » : إذا أقرت فى مرضـها أنها قـبضت مهرها [من الزوج] [٤] والزوج حى فلا يجوز إلا أن يكون لهـا ولد من غيره وكان بينها وبين زوجهـا أمر سيء فلا تتهم هذه ، فشرط فـيها ما ذكرنا حسـبما شرط فى «المدونة» فى إقـرار الزوج [لامـرأته] [٥] [من أنه] [٦] إذا لم [ق/ ١٧٥أ] يعـرف

---

(١) في أ : هو .

(٢) في أ : إقرار الزوجة .

(٣) في أ : إقرار .

(٤) زيادة من أ .

(٥) سقط من جـ .

(٦) سقط من أ .

بانقطاع إليها وله ولد من غيرها ، وإنما فرق بين إقراره للزوجة وبين إقراره لغيرها من ورثته ، لأن الورثة فى الظنة أقوى لأن سببهم باق غير منقطع وسبب الزوجية منقطع بالموت والطلاق ، والله أعلم .

قال عبد الحق : قول غيره : إذا أمر رجلاً يقضى [عنه] (١) دنانير فيقضى دراهم أو عرضًا لا يربح فى السلف ، معناه : مثل أن يدفع المأمور ما قيمته دون ما [أمره] (٢) أن يدفع من الدين ، فإن رجع بما أمره كان قد ربح فى السلف الذى أسلف الآمر .

والصواب فى هذه المسألة : الرجوع بما أمره لأن المأمور إذا دفع غير ما أمر [به] (٣) فإنما ذلك مبايعة مستأنفة بينه وبين القابض وشيء لم يكن للآمر أن يمنع منه .

قال لي غير واحد من [شيوخنا من أهل بلدنا] (٤) : وعلى القول الذى قال: لا يربح فى السلف إذا كان المدفوع عرضًا ، ينبغى أن يرجع المأمور بالأقل من قيمة ذلك العرض أو الدنانير التى أمر بها .

قال بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] (٥) : إذا باع دينًا له من رجل والمشترى للدين قاصد بشرائه ضرر الغريم والبائع غير عالم بقصده فإن هذا البيع يفسخ مثل تواطئهما جميعًا البائع والمشترى على ذلك وأبى من بيع الدين على المشترى وإنفاذ شرائه ، وقال : كما إذا قصد بسلفه النفع والقابض للسلف لا علم له بذلك أنه يفسخ إذا ثبت ذلك ولا حجة للقابض أنه لم يعلم بذلك ولا دخل عليه وكبيع من تلزمه الجمعة ممن لا تلزمه أن البيع مفسوخ كمثل ما لو كانا ممن تلزمهما الجمعة ، ولا حجة لمن لا تلزمه الجمعة فكذلك ما وصفنا .

وخالفه غيره فى هذا الجواب ورأى أن البائع إذا لم يعلم بقصد المشترى للضرر لا تفسخ عليه صفقته ويباع الدين على المشترى فيرتفع الضرر عن الذى

(١) سقط من أ .

(٢) في جـ : أمر .

(٣) سقط من جـ .

(٤) في أ : شيوخ صقلية .

(٥) في أ : شيوخ صقلية .

عليه الدين .

ذكر عن أبي محمد : أن للوصى أن يدفع مالاً للصبى يختبره به ولا يضمن الوصى ما نقص [منه] (١) .

قال ابن حبيب : وإذا دفع الوصى مالاً ليتيمه [ليختبره] (٢) به ثم أنكر ذلك اليتيم فالوصى مصدق فيما دفع إليه ويضم ذلك إلى ما اتفق عليه إذا علم أن اليتيم كان يتجر .

وحكى عن الشيخ أبي الحسن فى مسألة المولى عليه يدفع إليه وليه بعض ما يستخبره به ، قال : إنما ينبغى أن يبايع فيه على النقد فمن بايعه على غير النقد [فهذا] (٣) الذى لا يكون له فى المال الذى فى يد المولى عليه شيء إلا أن يكون فى يد المولى عليه أكثر مما كان دفع إليه وليه فيكون حق الذى داينه فى الزائد إذا كان الزائد من معاملته إياه .

تم كتاب المديان بحمد الله وعونه

---

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : يستخبره .

(٣) في أ : فهو .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب التفليس

قال بعض البغداديين : إنما وجب أن يحل الدين المؤجل بالفلس أو الموت من أجل أنه فى الموت قد انقطعت ذمته ، وأيضًا فبموته وجب قسم ميراثه ، وقد بَدَّى الله تعالى الدَّين على الميراث فوجب حلول الدَّين لوجوب قسم الميراث ، وأما إذا أفلس فصاحب الدَّين إنما رضى بذمة سليمة من الدَّين فإذا طرأ على ذمته عيب لم يرض به عند المداينة وجب تعجيل حقه ، ولما وجب تفرقة ماله بين غرمائه وكان هذا أحدهم وجب أن يشركهم فيما يقبضون .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا كان على رجل دين حال ودين إلى أجل فقام صاحب الحال التفليس المطلوب وبيد المطلوب كفاف دين الذى حل دينه فإنه يفلس حتى يكون بيده فضل عن الدين الحال يتصرف فيه ، فأما إن لم يكن بيده [فضل عن الدين] [1] إلا مثل ما يدفع لصاحب الحال فى دينه أو أقل ويبقى لا شيء له فيفلس ، وذكر أن غيره يخالفه إذا كان بيده كفاف دين الذى حل دينه ويقول: لا يفلس وإن كان لا يبقى بيده فضل .

قال عبد الحق : وإن قيل [لهم] [2] : إذا فلس وله ثمرة لم تطب لم لا تباع على الجذ ، كما تباع ديونه التى لم يحل أجلها ؟

فالجواب : أن الثمرة إذا بيعت قبل بدو صلاحها على الجذ بيعت بيع فساد فلم يضر به فى ذلك وليس بيع الدين قبل أجله بيع [ق /١٧٦أ] فساد ، فهذا مفترق ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا كان الموقوف للغرماء دنانير وحقهم دراهم فضاع فى الاتفاق لم يضمنوه ، وإنما معنى كلام ابن القاسم فى العين الموقوف: إذا كان من جنس حقوقهم التى يقتضونها ، وقوله : (لا يضمنون

---

(١) سقط من جـ .

(٢) سقط من جـ .

العـروض) يريد : إذا كانت حـقوقـهم خـلاف تلك العروض؛ لأنهم إنما يأخـذون حقوقهم من أثمانها فهى على ملك الغريم حـتى تباع ، فأما إن كانت حقوق الغرماء عروضًا مثل تلك العروض الموقوفة سواء فضمانها منهم .

قال بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] (١) : إنما اختلاف الغير وابن القاسم إذا [علم] (٢) بعض الغرماء وكانوا حضـوراً فى حال تفليس الغريم إذا لم يحضروا حين القسمـة ، فأما إذا شاهدوا القـسمة لماله وسكتوا فلا رجـوع لهم على من قبض من الغرماء بلا اختلاف من ابن القاسم وغيره وهذا بيِّن ، فاعلم .

[قال عبد الحق :] (٣) ولم يختلف قوله : أن إقرار من أحاط الدين بماله بدين جائز ، واختلف قوله فى قضائه .

[فالفرق] (٤) **بين ذلك :** أن إقراره بالدين يوجب تخلـيده فى ذمته والقـضاء شيء أزال الدَّين به عن ذمته ووجله إلى من لا يستحق جميعه لوجوب التحاصص فى جميع [ماله] (٥) فليس له تخصيص بعض الغرماء [ببعضه] (٦) على أحد قوليه، وأيضًا فإن من قضـائه دفعًا لجملة ما يستحقـه المديان وإقراره بالدين إنما يوجب للمقر له الحصاص لا جملة حقه فهو أخف من القضاء ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى مسـألة العبد يكون له على سـيده دين وعليه هو أيضًا دين : إنما يضرب العبد مع غرماء سيده بجميع دينه ، فإن وقع له فى المحاصة مثل الدين [الذى] (٧) عليه فأقل ، أخذه وإن وقع له أكثر من الدَّين الذى عليـه لم يكن له ذلك ، ولا يصح أن يضـرب العبـد بالأقل من دينه أو الدين الذى

---

(١) في أ : شيوخ صقلية .
(٢) في أ : عرف .
(٣) سقط من جـ .
(٤) في أ : فالقول .
(٥) في أ : مال المفلس .
(٦) في أ : عن بعض .
(٧) سقط من أ .

عليه ، فاعلم .

قال أبو محمد : وإذا بيع العبد لغرماء سيده دخل فى ثمنه غرماء السيد وغرماء العبد ؛ لأن العبد أحد غرماء سيده ، وتفسير ذلك مثل أن يكون على العبد دين عشرين ديناراً وعلى السيد دين ستين ديناراً ، لثلاثة رجال لكل واحد عشرون ديناراً ومع السيد عشرون ديناراً عيناً ، وهذا العبد المديان فإن العبد يحاص غرماء سيده فى هذه العشرين ديناراً التى بيد سيده فيقع له منها فى الحصاص خمسة دنانير فيدفعها العبد إلى غرمائه ويأخذ كل واحد من غرماء السيد فى المحاصة خمسة دنانير ، فقد علمت أن غرماء العبد إنما بقى لهم خمسة عشر ديناراً وبها يجب أن يحاصوا غرماء السيد [فى ثمن العبد] [١] والباقى لغرماء السيد فى ثمن العبد خمسة وأربعون ديناراً وغرماء العبد إنما يكون لهم فى ذمته ما يبقى من دينهم بعد أخذهم لربع ثمن العبد لمعرفة كيف ينادى على هذا العبد حتى يتوصل إلى بيان ما وصفناه ، إذا كانت قيمة العبد أقل من ستين ديناراً لو بيع بلا دين عليه أن يقال : من يشترى هذا العبد بثمن على أن يدفع ربع ذلك الثمن إلى غرماء العبد ويكون لهم فى ذمة العبد ما يبقى من دينهم بعد ذلك ؟

فإذا قال رجل : أنا آخذه بعشرة على أن فى ذمته اثنتى عشر ديناراً ونصف .

قيل : من يأخذه بأكثر من عشرة على هذا التنزيل ، لأن العبد إذا بيع بعشرة كان لغرمائه [ق / ٧٧ جـ] ربعها يحسب عليهم من دينهم فيبقى لهم اثنا عشر ديناراً ونصف [دينار] [٢] فهى التى تكون لهم فى ذمة العبد .

فإن قال رجل آخر : أنا آخذه بأحد عشر على أن يكون فى [ذمته] [٣] اثنا عشر ديناراً وربع .

يقال : فمن يأخذه باثنتى عشر على أن يكون فى [ذمته] [٤] اثنا عشر ؟

---

(١) سقط من أ .

(٢) زيادة من أ .

(٣) في أ : ذمة العبد .

(٤) في أ : ذمة العبد .

فإن أصيب ذلك ، قيل : فمن يأخذه بثلاثة عشر على أن يبقى فى [ذمته] (١) اثنا عشر ديناراً غير ربع .

فإن أصيب ذلك قيل : فمن يأخذه بأربعة عشر ديناراً على أن يبقى فى [ذمته](٢) أحد عشر ديناراً ونصف ، فهكذا ينادى عليه حتى يقف على ثمن لا زيادة فيه فيباع به ويكون لغرماء العبد ربع ذلك الثمن ويبقى لهم فى ذمة العبد ما بقى لهم من دينهم بعد الذى أخذوه من ربع ثمنه وإن كان [قيمة العبد] (٣) ستين ديناراً فأكثر بيع بغير [ق / ١٧٧أ] اشتراط دين فأخذ غرماؤه من ثمنه خمسة عشر وأخذ غرماء السيد دينهم فإن بقى بعد دين العبد ودين السيد شيء من ثمنه كان لسيده .

وذكر عن أبى القاسم بن شَبلون أنه قال : إنما يباع العبد لغرماء سيده فيأخذ غرماء سيده ثمنه كله فى دينهم ولا يدخل معهم فيه غرماء العبد بحال ، وذكر له ما وقع فى آخر كتاب الحمالة لابن المواز وما جرى فى « المستخرجة » من هذا مما يوافق كلام أبى محمد ، فقال : [هذا] (٤) خلاف ظاهر ما فى « المدونة » .

قيل له : أرأيت إن لم يكن على السيد دين إلا دين عبده وعلى العبد دين مقدار الذى له على سيده ولا مال للسيد غير العبد هل يباع العبد على سيده فيما للعبد عليه ويأخذ غرماء العبد من ثمنه مقدار ما وجب للعبد على سيده .

فقال : لا يباع لهم العبد بحال ولا شيء لهم فى ثمنه وإنما يبقى دينهم فى ذمة العبد بحاله ويبقى العبد رقًا لسيده .

قال عبد الحق : مثال ما ذكر ابن القاسم فى مسألة الزرع المرهون إذا كان ثمن الزرع أقل من دين المرتهن : أن يكون للمفلس غريمان سوى مرتهن الزرع لكل واحد منهما عشرة ولمرتهن الزرع عشرة أيضًا ومال [المفلس] (٥) [الزرع] (٦) وخمسة

---

(١) في أ : ذمة العبد .
(٢) في أ : ذمة العبد .
(٣) في أ : قيمته .
(٤) سقط من أ .
(٥) في جـ : الميت .
(٦) سقط من أ .

عشر ديناراً [فأخذ كل واحد خمسة وبقى لكل واحد من دينه خمسة فحل بيع الزرع فبيع فكان ثمنه] (١) خمسة دنانير فمرتهن الزرع أولى بهذه الخمسة؛ لأنها ثمن رهنه وبقيت له خمسة بها كان يجب أن يحاصص أولاً فهو قد كان حاصص [أولاً](٢) بعشرة فيؤتنف الحصاص الآن ،ويقال : هذا غريم له خمسة ولغريمين آخرين عشرة عشرة ومال المفلس خمسة عشر ، فالخمسة عشر على هذا مقسومة على خمسة أجزاء لمرتهن الزرع جزء منها ولكل واحد من صاحبيه جزآن لأن لكل واحد مثليٍّ ما يجب له؛ إذ لكل واحد منهما عشرة وإنما له خمسة فيقع له من الخمسة عشر ثلاثة دنانير وهو خمسها وقد كان قبض فى [المحاصة] (٣) أولاً خمسة دنانير فيرد دينارين فيتحاص فيها صاحباه لكل واحد منهما دينار [دينار] (٤) لتساوى حقهما ، هذا الترتيب الذى وقع فى « المدونة » ، وعلى ترتيب يحيى بن عمر إنما يقال للمرتهن: قد ظهر [لك] (٥) أنه إنما يجب أن تحاصص بخمسة ، فاقبض مما كنت أخذت فى المحاصة نصف حقك وهو ديناران ونصف كما كان قد قبض كل غريم نصف حقه ويرد الدينارين ونصف الآخرين فيتحاص فيها هو وصاحباه كمالٍ طرأ للمفلس، فيتحصل له فيها نصف دينار ولكل واحد من صاحبيه دينار، فقد حصل له ثلاثة دنانير ، وكذلك حصل له على ترتيب ابن القاسم فالمعنى واحد ، وإن كان الترتيب من ابن القاسم ويحيى بن عمر مختلف [فى اللفظ] (٦) ، فاعلم ذلك.

قال عبد الحق : سقى الزرع المرهون على ربه ، فإذا أفلس ربه لم يكن للمرتهن أن يقول : يحاصص بالسقى الذى هو واجب عليه ؛ لأن السقى شيء غير مقبوض فلا حصاص له به ، وهكذا قال بعض شيوخنا من القرويين .

---

(١) سقط من أ .

(٢) زيادة من أ .

(٣) في أ : المقاصة .

(٤) سقط من أ .

(٥) في أ : لنا .

(٦) سقط من جـ .

قال : اعـلم أنه إذا ابتاع أمـة فولدت عنده ثم باع الأمـة خاصـة وبقى الولد ثم أفلس البائع أخذ الولد بحـصته من الثمن ، بخلاف إذا مـاتت الأم هاهنا يأخذ الولد بجمـيع الثمن إن شاء أو يحاصص ، وذلك أن فى البـيع قد أخذ الثمن عـوضًا من الأمة .

قال غير واحد من [شيوخنا من أهل بلدنا وغيرهم] [(١)] : ويقوَّم الولد على هيئـته اليوم لو كان مع أمـه يوم عقد الصفـقة ، فهكذا يعرف مـا يقع عليه من الثمن .

قال عبد الحق : فأما إن بيع الولد أو مات وبقيت الأم ثم [أفلس] [(٢)] فيأخذ الأم بجميع الثمن ، ولا يفترق هاهنا مـوت الولد من بيعه بخلاف الأم التى ذكرنا أن الموت والبيع فـيها مفتـرق على [ما بينا] [(٣)] ، وهذا منصوص فى غير « المدونة» على حسب ما ذكرنا ، فاعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا كـانت الهبـة للثـواب قائمـة فسـواء [أفلس][(٤)] الموهوب له أو مات الواهب أولى بها من الغرماء ، وأما إن فاتت فأما فى التفليس فله أخذها وأما فى الموت فليس له أخذها ، فإذا فاتت صار ذلك كالبيع لأن القيمـة ترتبت فيها ووجبت كوجـوب الثمن فى البيع فى ذمة المشترى بعـقد البيع ، وهذا بيِّن، فاعلم [ق/ ١٧٨أ] .

تم كتاب التفليس بحمد الله وحسن عونه

---

(١) في أ : شيوخ صقلية .

(٢) في أ : فلس .

(٣) في أ : حسب ما ذكرنا .

(٤) في أ : فلس .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المأذون

قال : ومن خلَّى [بين عبده] [١] وبين التجارة ، تاجر فيما شاء ولزم ذمته ما داين الناس به من جميع التجارات ، لأنه أقعده للناس ولا يدرى الناس لأى أنواع التجارات أقعده .

قال بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] [٢] : لو أذن له فى نوع من التجارات وأشهر ذلك [وأعلمه] [٣] لم يلزم ماله ما داين فى غير ذلك النوع ، وظاهر «الكتاب» يؤيد ما قال لشرطه ولا يدرى الناس لأى أنواع التجارات أقعده ، فإذا أعلن ذلك وأشهره فقد علم لماذا أقعده ، كما أنه إذا حجر عليه وأشهر ذلك لم يلزم ماله ما تداين [به] [٤] بعد الحجر ولا يعذر من لم يعلم بتحجير السيد إذ إنما عليه الإعلان والإشهار وقد فعل ذلك .

روى أصبغ عن ابن القاسم فى « العتبية » فيمن استأجر عبده بمال وأمره ألا يبيع إلا بالنقد ويشترى به فداين الناس : إنهم أحق بما فى يديه وإن لم تكن هى أموالهم بعينها .

قال أصبغ : لأنه مأذون حين أطلقه على البعض وكمن أذن له ألا [يتاجر] [٥] إلا فى البر [فيتاجر] [٦] فى غيره .

قال ابن القاسم : فإن قصر ما فى يديه عن دينهم فإنى أستحسن أن يكون ذلك فى ذمته ، وفيه ضعف .

---

(١) في أ : بينه .

(٢) في أ : شيوخ صقلية .

(٣) في أ : أعلنه .

(٤) سقط من جـ .

(٥) في أ : يتجر .

(٦) في أ : فيتجر .

وقال سحنون : هو كما شرط السيد ليس له أن يتعداه كما لو أعطاه قراضًا كان به مأذونًا ، وحكم [المقارض] [(١)] ألا يبايع بالدين فكذلك إذا اشترط عليه ألا يبيع بالدين لم يجز على سيده تعديه .

قال عبد الحق : فيحتمل أن يكون هذا الخلاف إذا لم يشهر ذلك و [لم][(٢)] يعلنه، والله أعلم .

قال عبد الحق : اعلم أن من أقعد عبده صانعًا مثل عمل القصارة ونحوها فأفسد شيئًا لا يلزم ذلك فى أجرته التى يأخذها ، لأن أجرته خراج للسيد لا يتعلق فيه الدَّين ، فاعلم .

ولا يكون أيضًا ذلك الذى لزمه فى آلة القصارة التى يستعين بها عليها إن كان السيد قد أعطاه ذلك ليستعين به لأن ذلك كعارية من السيد له .

حكى بعض القرويين عن الشيخ أبى الحسن أنه قال: معنى قوله فى «الكتاب» : (يكون دين المأذون فى مال وهب له أو تصدق به عليه [ق/٧٨جـ] ليقضى به دينه) فحينئذ يكون لغرمائه أخذه ، وأما إن لم يوهب له لذلك فهو بمنزلة ما اكتسبه من غير التجارة .

وحكى عن أبي محمد بن أبي زيد : أن ذلك سواء وهب له بهذا الشرط أو بغير شرط لغرمائه أخذه فى دينهم لأنه ليس من مال السيد ولا من كسب عبده.

قال عبد الحق : الذى علل به غير واحد فى أم ولد المأذون أنه لا يبيعها إلا بإذن السيد من أجل أنها قد تكون حاملاً وحملها للسيد فيكون قد باع شيئًا للسيد [من غير][(٣)] أمره .

قال بعض القرويين : ولا يلزم هذا فى أمة يطأها المأذون ، لأن أم الولد قد صارت خزانة للسيد لإيلادها فى المتقدم ، وكأن سيد المأذون أوقفها للولد، ومن

---

(١) في أ : القراض .

(٢) سقط من جـ .

(٣) في أ : بغير .

الناس من قال : لما كان العبد إذا عتق تكون له أم ولد على قول قائل لم يبعها لذلك إلا [بإذن] (١) السيد ، والتعليل [الذى ذكرنا أولاً] (٢) أصوب .

فإن اعترض عليه بأنه [قد] (٣) قال : يبيعها فى دينه وإن لم يستأذن سيده وهى فقد يجوز أن تكون حاملاً .

فالجواب : أن الدين متيقن وهى ملك للعبد حقيقة فلا وجه لاستئذان السيد فى أمر لا يتحقق أن له فيـه حقًا وهو إنما يبيعها فى الدين بعد اشـترائها ، فإن بيعت فى الدَّين ثم ظهر أنهـا كانت حاملاً [فـقال : قال بعض شـيوخنا من أهل بلدنا](٤) : للسيد أن يفسخ البـيع ، وقال بعضهم : ليس للسيد فسخـه لأن البيع قد وقع جائزًا فلا يرد .

فإن قـيل : فقـد قال فى المكاتب يبيـع أم ولده إذا خاف العجـز وهى قد تكون حاملاً وحملها مكاتب : يكون حكمه حكم أبيه ، فلم يشترط استئذان السيد .

فالجواب : أن بيع المكاتب إنما هو ضرورة لخـوف عجزه فيبـيعها فيـما عليه من الكتابة فأشبه ذلك المأذون يكون عليه دين أنه يبيع ولا يسـتأذن السيد لأن كليهما يبيع فى حق عليه وأمر مطلوب به .

قال بعض شيوخنا من القرويين : اشترط فى مسألة الذى أسلم دنانير فى طعام ثم أفلس المسلم إليـه إن شهدت عليـها بينة لم تفارقـه وكذلك ينبـغى إذا قال : من بعض الطعام الذى أسلم فيه ورأس المال دنانير يحتاج أن تكون البينة لم تفارق ، وأما إذا فارقت البينة فيـما ذكرنا [ق/ ١٧٩أ] ثم شهدت على أعيـان الدنانير أنها هى فلا حكم لأعيانها ، بخلاف من استحق دنانير ، هاهنا إذا شهدت له بينة أنها [دنانير](٥) كانت له ، وإن غـاب عليها الذى أخـذها لأن هذا مال أخذ على غـير [طريق] (٦)

---

(١) في أ : بأمر .

(٢) في أ : الأول .

(٣) زيادة من أ .

(٤) في أ : فقد قال بعض شيوخ صقلية .

(٥) في أ : دنانيره .

(٦) سقط من جـ .

الطوع من صاحبه فله أخذ عين شيئـه الذى شهدت له به البينة ، وما ذكرنا أولاً مال طاع به صاحبه فاحتيج فى ذلك إلى أن لا تفارق البينة .

قال بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] (١) : قوله : (يجوز إقرار المأذون بدين بعد الحجـر عليه) يريد : إذا كان ذلك بقرب الحجر ، وأمـا إن لم يكن بالقرب فلا يقبل قول العبد فى ذلك .

وقال بعض [شيوخنا] (٢) : إذا حجر على المأذون ثم دفـع إليه غريم له دينًا عليـه وهو لا يعلم بتحـجير الـسيد عليـه فلا يعـذر بذلك على قول ابن الـقاسم ، كالـوكيل إذا قبـض الدين بعد أن عـزل أن الدافع يضمن ولا يعـذر بأن لم يعلم بأن الوكيل عزل ، قال : وهذا إذا كان حين حجر عليه السيد ضرب على ماله وقبضه ، وأما إن حجر عليه وأبقى ماله بيده فيبرأ من قضائه وهو لا يعلم .

قال غير واحد من [شيوخنا من أهل بلدنا] (٣) : وإذا عجز المكاتب وبيده مال، فإن كان قـبل الكتابة مأذونًا له فى التجارة بقى على ذلك الإذن حـتى يستأنف السيد الحجر عليه ، وإن كان محـجوراً عليه فهو على ذلك إنما يرجع بعد العجز إلى أصل ما كان عليه [العجز] (٤).

وقال غير واحد من القرويين : إنه لا يبقى مـأذونًا ، لأن الإذن المتقدم عـقد الكتابة أسقط حكمـه فإذا عجز فهو كسائـر العبيد لا يتصرف إلا بإباحة مـستأنفة من السيد له .

قال عبد الحق : اعلم أن السيـد إذا ادعى الثوب الذى أقـر به العبد المحـجور [عليـه أنه] (٥) لفـلان يحلف ، وصـورة يمينه أنه إن قـال : هو لى ، حلف على البت، وكذلك إن قـال : لعبدى ، يعلم أصل شرائه أو ملكه إيـاه ، وأما إن قال : هو [بيد عبدي] (٦) ، فيحلف ما أعلم لك فيه حقًا .

تم كتاب المأذون بحمد الله وعونه

(١) في أ : شيوخ صقلية .
(٢) في أ : شيوخ صقلية .
(٣) في أ : شيوخ صقلية .
(٤) سقط من جـ .
(٥) سقط من جـ .
(٦) في أ : بيدي .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحمالة

قال الله عز وجل : ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (١) ، يريد حميل فهذه حمالة المال ، وقال تعالى فى قصة يعقوب : ﴿لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾ (٢) ، فهذا ضمان لعينه وحمالة [لنفسه] (٣) .

قال عبد الحق : واختلف [شيوخنا من أهل بلدنا] (٤) : إذا قال له : أنا حميل أو زعيم أو كفيل ، لم يزد على هذا هل ذلك يقتضى المال أو محمول على حمالة الوجه إذا عرى الكلام من دليل على أحد الوجهين .

وأصوب القولين عندى ـ والله أعلم ـ : أن تكون على المال لأن النبى عليه السلام قال : « **الزعيم غارم** » (٥) أو كما قال ، فالحمالة تقتضى غرم المال حتى ينقل عن ذلك بأمر واضح يبرأ منه ، وأيضًا فوجدنا الحمال بالوجه تجر إلى المال فى بعض الوجوه ، فالأصل فى الحمالة المال حتى يشترط غير ذلك أو يكون اللفظ الجارى إنما يقتضى الوجه فيحتمل الأمر عليه ، [والله أعلم .

وإذا قال : تكفلت لك بزيد ، وقد أقر زيد بذلك وقال الذى له الحق : إنما

---

(١) يوسف : ٧٢ .

(٢) يوسف : ٦٦ .

(٣) سقط من أ .

(٤) في أ : شيوخ صقلية .

(٥) أخرجه الترمذي (١٢٦٥) وابن ماجة (٢٤٠٥) وأحمد (٢٢٣٤٩) والدارقطني (٣/ ٤٠) والطيالسي (١١٢٨) والطبراني في «الكبير» (٧٦٢١) وسعيد بن منصور (٤٢٧) وعبد الرزاق (١٤٧٦٧) وابن أبي شيبة (٤/ ٣١٦) والبيهقي في « الكبرى » (١١١٧٤) والقضاعي في «مسند الشهاب» (٥٠) وابن الجارود في « المنتقى» (١٠٢٣) وتمام في «الفوائد» (٣٨٤) من حديث أبي أمامة .

قال الترمذي : حسن غريب .

وقال الألباني : صحيح .

تكفلت لى بعمرو ، فـالقول قول الكفيل ، ويحلف ، ولا تلزمه الكفـالة بعمرو ولا يجب لصاحب المال الرجوع على زيد بما أقر له به ، لأن صاحب المال أنكر أن يكون له عنده شيء] (١) ، وأما إن اختلفـا فقال المطالب : شرطت عليك الحـمالة بالمال، وقال الكفيل : بل شرطت أنا الحـمالة بالوجه ، وقد أحضر الغريم معـدمًا ، فينبغى أن يكون القول قـول الحمـيل ، لأن المطالب يدعى انشغـال ذمته فـعليه البـيان على أصلهم فى التداعى ، والله أعلم .

قال فى « الكتاب » : إذا قال رجل لرجل : أنا كـفيل لك بما قلت إنه لك على فلان ، فأتى فلان وأنكر لم يلزم الكفيل شيء حتى يثبت ذلك ببينة .

قال محمد : لا بإقرار المطلوب ، معناه : إذا كان المطلوب معسراً ، وأما إن كان المطلوب موسـراً فلا تهـمة فى ذلك ، لأنه إن أخذ الكفـيل بالغرم على أحـد قولى مالك فالكفـيل يرجع عليه وأما فى القول الآخر فـالمطلوب المبدى بالغرم ، وهذا بين فاعلم .

قال عبد الحق : وهذا القول الذى ذهب فيه إلى أن المطلوب المبدى بالغرم وأنه إنما يرجع علـى الكفـيل فى عـدم المطلوب أولى القـــولين ، وهو الذى اخـتـار ابن القاسم، وذلك أن الحـميل إنما أخذ توثقـه فأشبه [ق/ ١٨٠أ] الرهن ، فلمـا كان لا سبيل إلى [غلق] (٢) الرهن إلا عند عدم المطلوب فكذلك لا سـبيل على الكفيل إلا عند عدم المطلوب ، والله أعلم .

قال عبد الحق : إذا حلف الكفيل أنه لا يعلم جملة الدين لغـيبة المطلوب فهو وإن نكل فيـغـرم بعد رد اليـمين على الطالـب ، فإن حلف الطالب وأخـذ ما حلف عليـه ثم قدم المـطلوب لم يغـرم الكـفـيل ما غـرم إلا أن يقر بذلك ، وللكفـيل أن يحلف المطلوب فإن نكل أغرمه ما غرم ، هكذا حفظت عن بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] (٣) .

قلت له : فكيف يغرم وهو يقول : لو كـانت الدعوى بينى وبين الطالب فنكلت

---

(١) سقط من جـ .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : شيوخ صقلية .

لم أغرم حتى تحلف وأنت إنما حلفتنى بسببه ودخلت مدخله فكيف أغرم من غير رد يمين؟

فقال له : قد حلف الطالب أولاً واستوجب الحق فلا مقال لك فى يمينه وإن كانت يمينه على غير الرتبة فقد تغيرت الرتبة لضرورة غيبة المطلوب ، وقد نجد مثل هذا فى الأصول وذلك فى الصبى يقوم له شاهد على حق فإن المطلوب [ق/ ٧٩جـ] يحلف [وإن كانت الرتبة قد تغيرت لضرورة غيبة المطلوب يحلف] (١) وإن كانت الرتبة يمين المدعى للشاهد فذلك ضرورة لصغر الصبى ، ثم إذا كبر الصبى له أن يحلف مع شاهده فلم تتغير الرتبة اختياراً فما قدمنا مثله ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى مسألة المختلفين فى الألف المقبوضة هل هى من القرض أو الكفالة : إنما يصح ما ذكر ابن القاسم من قسمة الألف على الحقين إذا كان المطلوب حين قبض الألف معسراً والآن حين تنازع الكفيل والقابض موسراً ، فأما إن كان الآن معسراً فالقول قول القابض لأنه يقول له : أرأيت لو صدقتك أن الألف من القرض أليس لى طلبك بالكفالة لعسر المطلوب ، ولو كان حين الدفع موسراً والآن حين التنازع موسراً أيضًا فالقول قول الدافع أيضًا للألف ؛ لأنه لما كان المطلوب موسراً لم يتعلق على الحميل غرم فالقابض يدعى أنه تبرع له بدفع الكفالة فهو معروف يدعيه قبله لا يصدق فيه فالمسألة على ثلاثة أوجه كما بينا، فتدبر ذلك تجده [صحيحًا] (٢) إن شاء الله .

قال عبد الحق : وسواء على قول ابن القاسم كان حين الدفع قد قال: قضيتك وبينت لك ، وقال الآخر : شرطت عليك ، [أو] (٣) اتفقا أن الأمر وقع بينهما مجملاً لم يبينا شيئًا أن الألف مقسومة على الحقين كما ذكر ، وكذلك فى «كتاب ابن المواز» ويحلفان جميعًا .

قال محمد : ومن نكل منهما كان القول قول الحالف ، فإن حلفا جميعًا أو

(١) سقط من جـ .
(٢) سقط من أ .
(٣) في أ : و .

نكلا جميعًا قسم ذلك على الحقين على قول ابن القاسم وروايته .

قال محمد : ذكر ابن القاسم مثله عن مالك فى حقين أحدهما برهن والآخر بلا رهن ، وقال ذلك أيضًا مالك فى حقين أحدهما بلا حمالة والآخر بحمالة قال مالك: وكذلك حق بيمين وحق بلا يمين .

قلت : فإن ادعى أحدهما أنه بيَّن عند القضاء ، وقال الآخر : ما بيَّن أحدنا شيئًا .

قال أصبغ في هذا : القول قول من ذكر أن ذلك كان [مبهمًا] (١) إلا أن يكون لمن ادعى أنه قد كانا بينا عند القضاء بينة .

قال أبو محمد : وهذا خلاف مذهب ابن القاسم ، وهو مذهب أشهب وعبد الملك .

قلت : فإن أقرا جميعًا أنه كان منهما بلا شرط بينهما ولكن كان ذلك نياتنا . قال : هذا لم يختلف فيه ابن القاسم وأشهب أن ما اقتضاه يقسم على الحقين جميعًا.

قال عبد الحق : وإنما تصح المسألة إذا لم يحل الحقان أو كانا قد حلا جميعًا . فأما إن حل أحدهما ولم يحل الآخر فالقول قول من ادعى أن الألف من الحق الحال كان القابض أو الدافع مع يمينه ، وهذا فى كتاب ابن المواز مذكور ، فاعلم .

قال يحيى بن عمر فى مسألة الشريكين فى اللذين يغيب أحدهما فيقضى الإمام للحاضر بما ينوبه فى المحاصة إذا لم يكن عنده إلا قدر حقه : ذهب ابن القاسم إلى أن يقضى له بما ينوبه ويقر الباقى بيد الغريم ، ولا يعجبنى .

قال أبو محمد : لعل ابن القاسم يعنى أنه يقضى بالقسم للحق للضرورة فيصير هذا أولى بحصته .

قال عبد الحق : وقع فى لفظ ابن القاسم : إن جهل فقضى له بجميع حقه كان للغارم الدخول معه لأنه كالتفليس [ق/ ١٨١أ] .

---

(١) في أ : بينهما .

وقال غيره : يدخل عليه الغارم قضى له به كله أو [ببعضه] (١) لأنه كالتفليس [فَمَثَل] (٢) كل واحد منهما بالتفليس ، وأرى ابن القاسم إنما وقع تمثيله بالتفليس في القضاء بما ينوبه في المحاصة وتمثيل الغير بالتفليس إنما أراد به في خطأ الإمام في فعله لتركه نصيب الغائب بيد الغريم ؛ لأن سبيل التفليس أن يوقف للغريم الغائب حقه ففعل السلطان غير جائز عنده فكان كالتفليس الذي لا يستبد فيه غريم بما قبض، وقد ذكرنا هذه المسألة وما يلتبس بها مما هو غير مشتبه لها في غير هذا الكتاب .

قال بعض شيوخنا من القرويين : وإذا كان دين الشريكين مائة دينار فكان بيد المطلوب ثمانون فقضى للحاضر بخمسين ، فإن الغائب إذا أبى يرجع على صاحبه بنصف ما قبض ولا يرجع بنصف الزائد على الأربعين خاصة لأن [ذلك] (٣) القضاء وقع فاسداً لما أعطاه خمسين وإنما كان يجب أن يعطيه أربعين ، فاعلم ذلك.

قال عبد الحق : [اعلم أن] (٤) الفرق بين الذي يقول لرجل : احلف أن الدَّين الذي تدعي قبل فلان حقًا وأنا ضامن ، ثم يرجع قبل اليمين : إنه لا ينفعه رجوعه، وبين القائل : داين فلانًا فما داينته به من شيء فأنا ضامن له ، ثم يقول له قبل المداينة : لا تفعل .

فقد بدا لي في الحمالة أن ذلك له أن الذي أتاه قبل المعاملة لم يدخله في شيء حتى تعامل فلانًا فيكون قد أدخله في ذلك فيتعلق عليه ما ضمن والآخر قد أدخله في ترك صاحبه وتسريحه ونفي الطلب عنه ، وأيضًا فإن الضمان أوجبه بشرط اليمين التي هي إلى الطالب وقادر عليها بنفسه [والمعاملة لا تحسن منه بنفسه] (٥) حتى يعامله فلان وقد لا يرضى بمعاملته فلا تصح له مداينته [فافترقا] (٦) لهذا ، والله

---

(١) في أ : بنصفه .

(٢) في أ : حمل .

(٣) سقط من جـ .

(٤) سقط من جـ .

(٥) سقط من أ .

(٦) في أ : فيفترقان .

أعلم.

ولأن الذى قيل له [لما حلف] [١] يقول للضـامن : إنما ضمنت لى حقًا تقدم وأمرًا وجب لى .

وأما الذى قـيل له : عامـل فلانًا ، لم يجب فى ذلك الحق بعـد لأن المداينة لم تكن فليس ما وجب فى الماضى كأمر يستأنف ولم يجب، فهذا مفترق والله أعلم.

قـال بعض شـيـوخنـا من القـرويين فى الحـميل بعـروض [تطلب] [٢] بها [فيشـتريها][٣] بثمن : فإنه يرجع [بالثمن] [٤] غلت العروض أو رخصت وليس للمطلوب أن يعطية العروض التى فى ذمته لأنه [فيه] [٥] علم أن الكفيل إذا طولب فقد يشترى بثـمن أو قد يكون عنده مثلها فيدفعها فـعلى ذلك دخل فيغرم الثمن ولو كان الحمـيل تحمل عنه بغير إذنــه فها هنا إنما ينبغى أن يطالبـه بالأقل من الثمن الذى اشترى العروض به أو نفس العروض أى ذلك أقل فهو الذى على الغريم .

قـال عـبـد الحق : (إذا أخذ منه حـميلاً أو رهنًا عـلى أن يوفيه حـقه إلى دون الأجل، إنه جائز) إنما يصـح هذا إذا كان الحق عينًا أو عـرضًا من قرض ، فـأما إن كان الحق عروضًا من بيع فلا يجوز لأنه « حط عنى الضمان وأزيدك » ، فاعلم.

قال أبو محمـد بن أبى زيد فى مسألة الثلاثة الذين اشتروا سلعـة وتكفل بعضهم ببعض فـمات أحـدهم فادعى ورثتـه أنه دفع المال وأقامـوا شاهدًا : معـنى قول ابن القـاسم : لا يمين على الشريكين ، يعـنى : إذا ادعيـا أن الميت دفع الثمن من مـاله ويغرمـان ما ينوبهمـا للبائع ، وذلك أن [المال] [٦] على جمـيعهم فى أنفـسهم وهم حملاء بعضهم عن بعض ويغرم الورثـة للبائع ما ينوبهم لنكولهم بعد رد اليمين على

(١) في أ : احلف .
(٢) في أ : إذا طلب .
(٣) في أ : فاشتراها .
(٤) في أ : بذلك الثمن .
(٥) في أ : قد .
(٦) في أ : الثمن .

البائع أنه ما قبض من وليهم شيئًا ، وهذا إذا كان الميت مليًا بما ينوبهم اليوم فإن كان عديمًا اليوم كان لهذين أن يحلفا ، وإن كان دعواهما أن الميت دفع الجميع من ماله ليبرئا من حمالة الثلث الذى الميت به عديم ، فإن حلفا غرما الثلثين للورثة وغرم الورثة للبائع ثلث الحق مما قبضوا من الشريكين لنكول الورثة ، وإن ادعيا أن الثمن من عندهما حلفا أن [لقد دفع الميت] (١) ذلك وبرئا ورجع البائع على الورثة بما ينوبهم لنكولهم بعد أن يحلف البائع : أنه ما قبض من وليهم شيئًا، وللشريكين أن يرجعا عليهم فيقولا لهم : نحن دفعنا جميع الثمن للميت ، فإما أن تحلفوا على علمكم أنا ما دفعنا إليه شيئًا [ق/ ٨٠جـ] وتبروا وإن نكلتم حلفنا لقد دفعنا الجميع وغرمتم [ثلثى جميع] (٢) الثمن لنا .

قال أبو محمد : وقوله فى أول المسألة : (لا يمين على الشريكين) يعنى [إذا] (٣) ادعيا أن الميت دفع الثمن من ماله ، يريد : ولا يغرمان للورثة شيئًا من أجل قولهم: إن الميت دفع عنا الثلثين ، لأن الشريكين يقولان : الميت لم يشهد حين دفع وقوله : لم يدفع بحضرتنا وإنما بلغنا ذلك عنه فلا يلزمنا شيء للورثة بإقرارنا أنه دفع عنا، والله أعلم .

قال عبد الحق : ورأيت لبعض الأندلسيين قال : هذه المسألة فيها نظر ، وينبغى على أصولهم إذا حلف الشريكان أنهما دفعا إلى الميت ما لزمهما وأنهما أمراه [ق/ ١٨٢أ] بالدفع ، أن يكون للبائع أن يتبع ذمة الميت بحصة بعد أن يحلف أنه ما دفع إليه شيئًا ، وإن قال الشريكان : دفعنا إليه الجميع وأمرناه بالدفع عنه وعنا وحلفا على ذلك لكان لهما أن يتبعا ذمة الميت بحصة إذ لم يحلف ورثته وعلى الشريكين إذا حلفا أن يزيدا فيما يحلفان به ولقد دفع ما أمرناه بدفعه.

قال عبد الحق : فقوله : إذا قالا : (دفعنا الجميع من أموالنا وحلفا) يتبعان ذمة الميت خلاف ما تقدم من كلام أبى محمد ، فاعلمه .

---

(١) في أ : أن الميت قد دفع .

(٢) في جـ : ثلث .

(٣) سقط من جـ .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى مسألة العـبد المتحمل بسيـده : إنما خير الطالب بين إتباع ذمة السيـد فيباع العبد وبين إتباع ذمة العـبد لأنه جعل ذلك كشيء واحد ذمة العبد وذمة [السيد] (١) .

قال بعض [شيـوخنا من أهل بلدنا] (٢) : هذا الذى قـال ابن القـاسم إنما يجرى على قول مالك أنه يتبع الكفيل إن شاء فى يسر الغريم ، ورأى أن ابن القاسم خالف أصله فى ذلك لأنه يقول : لا يطلب الكفيل إلا فى عدم الغريم .

قلت له : [فلعل ابن القاسم رأى أن العبد لما كان غـير مستقر الملك] (٣) جعل ذمة العبد وذمة السيد كشيء واحد ، فلذلك خير الغريم .

فقال : ليس كـذلك ، لأن العبد على مذهبنا مالك وحكم ماله غـير حكم مال السيد الذى بيده .

وقـال لى بعض شيوخنا من القـرويين : ليس هذا بخـلاف لأصل مذهب ابن القاسم ، ولا جعل ذمـة السيد والعبد كـشيء واحد ، وإنما محمل المسـألة أن السيد مات مفلسًا ، إنما يريد أفلس وهو حى أو مات وهو مـفلس فخير الطالب لأن الغريم إذا أفلس وخاف الطالب المحاصة له إتباع الكفيل ، فاعلم .

واعلم أنه إذا طالب السيد فبيع العـبد فلم يفِ بالدَّين أن له مطالبة العبد بما بقى له ، كما أن الحر إذا تحمل برجل فلم يكن فى مال المطلوب وفاء بالدين أو له مطالبة الكفيل بما بقى ، فهذا مثله ، وقاله غير واحد من [شيوخنا] (٤) وهو بيِّن فاعلم .

قـال أبو محمـد في قـول غيـره : ليس له أن يطلب ذمة العبـد إلا بما عجز عنه مال سيده : كيف يباع وأنت لا تعلم [كم] (٥) يبقى فى ذمته من الحمالة فيبرأ منه على قول غيـره : إنما يتبع ذمة العبد بما عـجز عنه مال السيد ، والعـبد هو من مال

(١) في أ : سيده .
(٢) في أ : شيوخ صقلية .
(٣) سقط من أ .
(٤) في أ : شيوخ صقلية .
(٥) سقط من أ .

السيد فما له وجه إلا على التبعيض فى المزايدة ، مثل أن يكون الدين مائة فيقال: من يشتريه بخمسين على أن يبقى فى ذمته خمسون ، فيقول رجل : أنا آخذه بستين على أن يبقى فى ذمته أربعون هكذا حتى يقف على ثمن معلوم .

قال : اعلم أن ما يؤخذ من ثمن العبد [مسقط] [١] عن ذمته ، فإن كان على سيده أيضًا دين فما أخذ من ثمنه لأجل الدين فيه نصيب فما حصل لهم منه باق فى ذمة العبد فتصير ذمة العبد فى هذا عامرة بما عجز ثمنه عنه وبما أخذ أهل الدَّين .

مثال ذلك : أن يكون على السيد دين مائة دينار وتحمل العبد عنه بمائة دينار ، فيقال : من يشترى هذا العبد بمائة على أن يبقى فى ذمته خمسون ، لأن المائة بين الغرماء نصفان فيحصل للذين تحمل لهم العبد من المائة خمسون تسقط عن ذمة العبد ويبقى فى ذمته خمسون ، ويقول آخر : أنا آخذه بمائة وعشرين على أن يبقى فى [ذمته][٢] أربعون ، لأن العشرين التى زدنا بين الغرماء نصفان فيسقط عن ذمة العبد نصفها على هذا المعنى ، فتدبره .

قال عبد الحق : اعلم أنه إذا أوصى بعتق جارية ولم يقل : إن حَمَلها الثلث ، فكان ثمنها يزيد على الثلث الدينار أو نحوه يرق ذلك المقدار منها، وليست كمسألة «الكتاب» لأنه شرط فى مسألة «الكتاب» إن حَمَلها الثلث وإلا فلا ، فاعلم أن المسألتين مختلفتان ، وكذلك قال بعض [شيوخنا] [٣] .

تم كتاب الحمالة بحمد الله وحسن عونه .

---

(١) في أ : مسقوط .

(٢) في أ : ذمة العبد .

(٣) في أ : شيوخ صقلية .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحوالـة

قال النبى عليه السلام : « **مطل الغنى ظلم ومن أتبع على مليٍّ فليتبع** » (١) .

قال أبو محمد ـ رحمه الله : وقـول الرسول عليه السلام «فليتبع» على الندب. والله أعلم ، يدل عليه قوله: «مطل الغنى ظلم» فإذا أحاله فلم يرض فقد [مطله](٢) لأنه مليٌّ بتعجيل حقه ، ولو كان يلزمك حوالة بغير رضاك كان لكل من أحلت عليه أن يحيلك إلى مـا لا نهاية له فهذا الضــرر ، ومن ناحية المطل الذى جـعله الرسول عليه السلام ظلمًا أو يحيلك على ملى متعد أو سلطان ونحوه .

قال عبد الحق : وقوله عليه الســلام : « مطل الغنى ظلم ومن أتبع على ملى فليتبع» يؤخــذ منه أن الحوالة لا تكون إلا بما حل من الدَّين لا بما لم يحل لأن المطل إنما يكون بعد حلول الأجل وطلب الحوالة عند القيام بأخذ الدَّين ، والله أعلم.

قال عبد الحق : سألت بعض شيوخنا [ق/ ١٨٣أ] من القرويين : لم فَصَل فى الحوالة بين أن يغر من عدم أو لا يغر ولم يجعل ذلك كالعيب فى البيوع أنه سواء غر منه أم لا تقام عليه ؟

فقال : البيــوع على سبيل [التكايس] (٣) فغلظ على البائع فـيها والحوالة على [طريق](٤) المعروف فسهل على المحيل فيها حتى يغر من عدم بعلمه فهذا خديعة منه فعليه الدرك [فى ذلك] (٥) .

وقال فى شــرط تعجـيل العتق فى حوالـة المكاتب للسيد : إنمـا سامح فى ذلك

---

(١) أخرجه مالك (١٣٥٤) والبخاري (٢١٦٦) ومسلم (١٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) في أ : ظلمه .

(٣) في أ : المكايسة .

(٤) في أ : سبيل .

(٥) في أ : حينئذ .

بتعجيل العتق ، لأن المأخوذ ثمن المعتق قصد به منفعة المعتق فسومح فيه ، وإذا لم يقع تعجيل العتق فهو باب مبايعة قصد به ابتغاء المنفعة فمنع منه .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا لم تحل الكتابة وأحال المكاتب سيده بها بشرط أن يعتق الآن معجلاً أو بشرط ألا يعتق ، لا يختلف ابن القاسم وغيره في هذين الوجهين إذا وقع الشرط [فإن] (١) أحاله وسكت عن شرط تعجيل العتق وعن شرط بقاء الكتابة فهاهنا الاختلاف ، فعند ابن القاسم يفسخ ذلك ، يريد: ما لم يفت بالأداء ، وعند غيره يحكم بتعجيل عتق العبد .

قال عبد الحق : وقول ابن القاسم لما كره مالك بيع الكتابة من أجنبى لشيء إلى أجل كرهنا الحوالة أيضًا.

هذا قياس فيه نظر ، وذلك أن الحوالة أمر بين السيد ومكاتبه أسقط عنه الكتابة واعتاض ما فى ذمة الأجنبى فالأجنبى لا فرق بين أن يؤدى ذلك للمكاتب أو لسيده فلم يقع بين السيد وبين الأجنبى مبايعة إنما وقع ذلك بينه وبين عبده ، وأما فى بيع السيد للكتابة ، فهذه معاملة بينه وبين أجنبى لا بينه وبين عبده ، فهذا مفترق ، والله أعلم .

تم كتاب الحوالة بحمد الله وعونه

---

(١) في أ : فإذا .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الرهـن

اعلم أن حوز الرهن إنما لم يتم إلا بمعاينة البينة لذلك ، ولم يجز فى ذلك إقرار المتراهنين لتعلق حق الغرماء به [ق/ ٨١جـ] إن طرؤوا ، وذلك أنه يتهم أن يقول له : دعنى أنتفع به ، ونشهد لك أنك قبضته فتكون أحق به من غرمائى .

قال بعض شيوخنا من القرويين : وإذا أذن المرتهن للراهن فى العروض التى يزال بها أن ينتفع بها لم تخرج من الرهن بنفس الإذن دون أن يحاز ، بخلاف ما لا يزال به من الرياع لأن العروض التى يزال بها هى فى يده فلا يكون إذنه فيها تسليمًا حتى تحاز دونه ، فاعلم ذلك .

قال : وإذا ضاع الرهن وهو مما لا يغاب عليه ولم يعلم ذلك إلا بقوله ، لا بد من يمينه كان متهمًا أم لا ، وكذلك فى عارية ما لا يغاب عليه ، وكذلك فى المبيع الخيار وضياع الشيء [المستأجر] [١] وذلك أن هذه الأشياء إنما أخذها لمنفعة نفسه ، فسواء كان متهمًا أم لا ، يحلف ، بخلاف الوديعة التى لم يقبضها لمنفعة نفسه وإنما المنفعة لصاحبها فى حفظها له وصيانتها .

فإن اعترض على ما قلنا بالقراض إذا ادعى ضياعه أنه لا يحلف فيه إلا أن يكون متهمًا وهو قبضه لمنفعة نفسه ؟

فالجواب : أن هذا ليس له منفعة [متيقنة ، وذلك أنه قد لا يكون له ربح يجب له منه شيء ، فرأس المال يرد لا منفعة] [٢] له فيه فليس كالأشياء التى قدمنا التى ينتفع بها حقيقة ، [والله أعلم] [٣] .

وقال بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] [٤] فى ضياع الرهن الذى لا يغاب عليه: قيل : إنه يحلف ، وقيل : [إنه] [٥] لا يحلف .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من جـ .

(٣) في أ : فاعلم .

(٤) في أ : شيوخ في صقلية .

(٥) سقط من جـ .

قال : [وتفترق] [١] عندى صورة اليمين فى المتهم [وغيره] [٢] ، فأما المتهم فيحلف لقد ضاع وما فرطت ولا تعديت ، وأما غير المتهم فيحلف ما ضيعت ولا فرطت ولا يحلف على الضياع وهو مصدق فيه .

اعلم أنه إنما لم يجعل الثمر مع الأصول فى الرهن ، وإن كان قد طاب وجعل الصوف رهنًا مع الغنم إذا كان قد كمل يوم الرهن ، لأن من باع نخلاً فيها ثمر مأبور ثمرها للبائع ، ومن باع غنمًا عليها صوف هو للمشترى ، فلما افترقا فى البيع وجب أن يفترقا فى الرهن.

فإن قيل : فهلا قست مسألة الصوف على مسألة الثمر ؛ لأن الثمر فيه شبه وليس فى مسألة الغنم شبه ؟

فقل : إن الثمرة تكونت بعمل البائع ونفقته فكانت له والصوف ليس له فيه شبه مع أن الإجماع على مسألة الصوف ، وهكذا قال لى بعض [شيوخنا من غير أهل بلدنا] [٣] لما اعترضت عليه بما وصفته .

وقال لى بعض القرويين : إذا رهنه نخلاً فيها تمر قد يبس يجب أن يكون للمرتهن كالصوف التام ، وذلك أنه إنما فرق بين المسألتين ؛ لأن الثمرة تركت لتزداد طيبًا فهى غلة له لم يرهنها إياه والصوف فلا معنى لبقائه ، فلما سكت عنه كان تابعًا للغنم رهنًا [ق/ ١٨٤أ] معها ، فإذا كان الثمر يابسًا يتأتى فيه الجد ولا معنى لتأخيره فسكت عنه فهو رهن مع الأصول كالصوف سواء ، والله أعلم .

قال عبد الحق : ذكر فى مسألة من تكفل وأعطى رهنًا فهلك عند المرتهن وهو مما يغاب عليه : « أنه إن كانت قيمته كفاف الدَّين فقد استوفى المرتهن حقه وترجع أنت على الذى عليه الحق بقيمة رهنك » يحتمل أن يكون معنى هذا أن الذى عليه الدين معدم فتكون الحمالة متوجهة والرهن أخذه [سائغ] [٤] من أجل ذلك ؛ فأما إن

---

(١) في أ : وتختلف .
(٢) في أ : وغير المتهم .
(٣) في أ : شيوخ صقلية .
(٤) في جـ : مانع .

كان الغريم موسراً فالحمالة لا تلزم ورهنه لا يجب أخذه ليسر الغريم فينبغى حينئذ أن لا يتم ما قـال إلا برضا الذى له الرهن ، فإن لم يرض فله إتبـاع الطالب الذى ضاع الرهن عنده بقيمته ؛ لأن الذى ادعى ضـياعه [متهم] (١) أن يحبسه استـعجالاً لحقه من هذا دون غريمه فـلا يمكن من ذلك ، ونحا بعض شيـوخنا من القرويين [فى هذه المسألة : إذا ضاع الرهن] (٢) والدين لم يحل أجله والرهن كفاف الدين إن المرتهن قد استوفى حقه ولا حجة عليه أنه كمقتضى دين قبل أجله .

قال: لأنه إنما اتهم لغيبته عليه ونحن لا [نتيقن] (٣) أنه احتبسه أو تعدى فيه.

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا كان الرهن بيد عدل فأمره السلطان ببيع الرهن ليأخذ المرتهن حقه ، فقال : بعته وضاع [منى] (٤) الثمن ، ولم يثبت بيعه إياه إلا بقوله فـإن الراهن لا يبرأ من الدَّين ؛ لأن صـاحب الدَّين لم يأتمنه على هذا البيع والثـمن الذى قبض وإن كـان يبرأ من الضمـان لتوكيل السـلطان إياه فلا يزول الدَّين من ذمة الراهن حـتى يثبت بيع العدل إياه ببـينة ، وذكر أن غيره يخـالفه [فى هذا](٥) ويقول : ضمان الثمن الذى ادعى العدل ضياعه من المرتهن .

قـال عبـد الحق : اعلم أنه إذا دفع إليه رهنًا بكـل ما أقرض لفلان فـما داين به فلانًا من قليل أو كثير كان الرهن به رهنًا ما لم يكن ذلك أكثر من قيمة الرهن ، ولا يراعى فى هذا ما داين به مما يشبه أن يداين به ، بخلاف مسـألة كتاب الحمالة إذا قال له : داين فـلانًا فمـا داينتـه به من شيء فـأنا ضامـن له ، لأن الأول قد أعطاه مـا يستقرض عليـه ، فكأنه إنما أباح له الاستقراض على قيمـة ما دفع إليه فأقل ، والله أعلم .

قلت لبعض شيوخنا من القرويين : إذا افتك العبـد الجانى المرتهن فكان على

---

(١) في أ : يتهم .
(٢) في أ تقديم وتأخير .
(٣) في أ : نوقن .
(٤) سقط من جـ .
(٥) سقط من أ .

قول ابن القاسم إنما يباع بعد حلول الأجل من ينفق على هذا العبد .

فقال : نفقته على السيد الذى كان ينفق عليه قبل ذلك ؛ لأن حكمه قد بقى على أصل ما كان عليه . اعلم أنه إذا [قال] (١) المرتهن نؤدى أرش الجناية من مال العبد وأبى ذلك الراهن فذلك للراهن كان مال العبد مشترطًا كونه رهنًا أم لا؛ لأن المال إذا قبضه أهل الجناية فقد يستحق فيتعلق على السيد غرم مثله لأن رضاه بدفعه إليهم كدفعه ذلك من ماله وهو لو دفع أرش الجناية من ماله فاستحقت غرم مثلها ، فأما إن أراد الراهن ذلك وأبى المرتهن فينظر إن كان لم يشترط المرتهن كون المال رهنًا فلا كلام له ، وإن اشترط [كونه] (٢) رهنًا فإن دعا إلى أن يفتديه كان ذلك له ، وإن أسلم العبد فذلك للراهن ؛ لأنه يقول له : أنت قد أسلمته وأهل الجناية يأخذونه بماله إذا أسلم فى الجناية فلا حجة لك فى ماله إذا رضيت أنا بدفع الأرش من مال العبد ، فاعلم ذلك .

قال بعض شيوخنا من القرويين : قوله : اتفق على أن نفقتك فى الرهن وأنفق بما أنفقت رهنًا ، سواء لا فرق بين ذلك ، وذكر أن ابن شبلون كان يفرق بين ذلك ويرى أن ذلك الذى يقتضيه ظاهر «الكتاب» .

قال عبد الحق : ويؤيد أنه لا فرق بين اللفظين : قوله فى كتاب الوكالات فى مسألة الذى أمره أن يشترى له وينفذ عنه ويحبسه حتى يدفع إليه الثمن، فقد جعله بلفظ احبسه بسبيل الرهن وهو [لم] (٣) يقل : والذى يشترى بالثمن الذى ينفذ عنى رهنًا ، وقوله : احبسه ، وقوله : نفقتك فى الرهن ، هو سواء ، لأن القائل: نفقتك فى الرهن ، إنما معناه تحبسه حتى يدفع إليك ، وهذا بيِّن ، والله أعلم.

قال بعض شيوخنا من القرويين فى المرتهن ينفق على الرهن والراهن غائب: يطالبه بجميع ما أنفق وإن جاوز قيمة الرهن وليس كمسألة الضالة ونحوها؛ لأن صاحب الرهن قد تركه وعلم أنه محتاج إلى النفقة عليه فهو كالإذن فى ذلك فلا حجة له .

(١) في جـ : أبى .

(٢) في أ : كون المال .

(٣) في أ : فلم .

قـال : إذا رد المرتهن الرهن للـراهن بعـارية أو إجـارة ، إنما فـرق ابن القـاسم [ق/ ١٨٥أ] بين ذلك لافتـراق السؤال ، وذلك أن معناه فى العـارية أنها غيـر مؤجلة فليس له أخذه بعد دفعه إليه إلا أن يعيره على ذلك ، ولو كانت العارية [مؤجلة](١) إلى [أجل] (٢) أخـذها بعد [ق/ ٨٢جـ] انقـضـاء الأجل والإجارة هى مـؤجلة فله أخذها بعـد حلول الأجل ، وليس له أن يأخذه قبل تمام الأجل ، فـإذا اتفق السؤال على ما وصفنا فلا فرق بين ذلك ، والله أعلم .

قال : ومـسألة المختلفين فى المائة المدفـوعة هل هى التى فيـها الرهن أو التى لا رهن فيها . إنما تصح إذا كـانت المائتان حالتين ، فأما إن كانتا مـؤجلتين فالقول قول الدافع للمائة لأنه يقول : إنما قـصدت تعجيل المائة لأخذ الرهن ، فـالقول قوله ولا تقسم المائة وهى بخـلاف مسألة كـتاب الكفالة : إذا اخـتلفا هل المائة المقبـوضة من القرض أو [من] (٣) الكفالة ، هاهنا تقسم على الحقين إذا كانتا مؤجلتين كمثل إذا كانتـا حالتين ، بخلاف المسـألة التى قدمنا لعذره بما وصـفنا من أنه يقول: عجلتـها لآخذ الرهن، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا أخذ الوصى رهنًا من يتيم له إلى يتيم آخر فى مبـايعة باعها من أحـدهما للآخر لم يكن جائزًا للرهن ولا يجـوز من نفسه لنفسه، وجعل ذلك كأخذه رهنًا لنفسه فى سلف أسلفه الوصى لليتيم ونحوه .

وقال : إذا طلق زوجته الأمة فوجب له نصف الصداق وقد أعتقها سيدها ، هذه المسألة بخلاف مسألة كتاب العتق : إذا باع العبـد سلعة بأمر سيده واستحقت السلعة وقد [أعتق] (٤) السيد العبـد ؛ لأن نصف الصداق هاهنا إنما وجب بالطلاق الحادث بعد العتق الذى الزوج محـدثه ومبتدئ إيقاعه ، والثمن فى مسـألة كتاب العتق أخذ غير جائز فهو لم يزل دينًا من حـيث قبض، ولو كان طلق قبل العتق فى هذه المسألة

(١) سقط من جـ .
(٢) في أ : الأجل .
(٣) زيادة من أ .
(٤) في أ : عتق .

فالعتق هاهنا وقع والسيد مديان فهى كمسألة كتاب العتق وقد ذكرناها فى غير هذا الموضع .

قال : وإذا رهنه رهنًا فقال الراهن : يكون عندك ، وقال المرتهن : بل على يدى عدل ، يريد : ولم يشترطا عند الرهن شيئًا فإنه يوضع على يدى عدل ، لأن المرتهن يقول : إذا أخذته وضاع ضمنته فلا يلزمنى إلا أن أرضى.

قال : ومثلها مسألة الطعام يكرى على حمله للمكرى أن يكلف ربه أن يمضى معه ؛ لأنه يحتج بالضمان فلا يلزم ذمته إلا برضاه .

حكى عن الشيخ أبى الحسن أنه قال فى شرط منفعة الرهن: إنما كره [مالك] (١) ذلك فى الثياب ؛ لأن إجارة الثياب جائزة ولا يضمن والرهن فيها جائز ويضمن ، فلما اجتمع هذان كرهه ، وأما الحيوان فقد جرى من [قول] (٢) مالك فيها قولان فى الرهن فى الضمان، فلعل قوله هاهنا قاله إذا كان يرى الحيوان يضمن .

[قال] (٣) : قال غير واحد من [شيوخنا من أهل بلدنا] (٤) وغيرهم : إذا ضاع الرهن المشترط منفعته أمدًا معلومًا وهو مما يغاب عليه ضمنة ولا يكون كسائر الأشياء المستأجرة ؛ لأنه إنما أخذه رهنًا فيغلب حكم الرهن فى وجوب ضمانه إذا هلك ، وخالف هذا [بعض شيوخنا من غير أهل بلدنا] (٥) وقال : لا ضمان عليه كسائر الأشياء المستأجرة ، والأول أصوب ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين: إذا كسر الخلخالين المرتهن فاستحسن إيجاب القيمة عليه وإذا تعدى عليهما رجل فكسرهما فعليه ما نقصهما ، وذلك لأن المرتهن ضامن لهما لو هلكا فيجرى مجرى الغاصب إذا كسرهما لحوزهما للرقبة ، بخلاف المتعدى الذى لم يَحُز الرقبة وإنما تعدى وأتلف شيئًا فيضمن مقدار ما أتلف ، فهذا

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) في أ : شيوخ صقلية .

(٥) في أ : بعضهم .

الذى استحسن فى ذلك لما وصفته ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا شرط فى أصل عقد البيع إن لم يفتك الرهن إلى الأجل فالرهن له بدينه ، فهو بيع فاسد ولا يبطل الرهن خاصة [ويجيز](١) البيع ، وإن كان بعد عقد البيع بطل الرهن خاصة وجاز البيع . واعلم أنه إذا اختلف الراهن والمرتهن إنما كان المرتهن مصدقًا إلى مبلغ قيمة الرهن يوم الحكم والتداعى لا يوم الرهن ؛ لأن الرهن بيد المرتهن كالشاهد فإنما أحيا شهادته [حين] (٢) الحكم فوجب أن ينظر فى شهادته حين الحاجة إليها ، فأما إن كان الرهن قد ضاع فالقول قوله إلى مبلغ قيمته يوم قبضه ؛ لأنه كشاهد شهد ثم ذهب فإنما ينظر إلى شهادته حين شهد .

قال بعض [شيوخنا [ق/١٨٦أ] من القرويين] (٣) : وإذا قال الراهن : رهنتك فى عشرة ، وقال المرتهن : فى عشرين ، والرهن يساوى خمسة عشر فالرهن كشاهد بخمسة عشر ، فإنما يحلف المرتهن على خمسة عشر التى شهد بها شاهده لا على العشرين التى يدعى ويحلف [له] (٤) المطلوب فيما بقى ، ولا يصح أن يقال: يحلف على العشرين التى يدعى ثم يأخذ خمسة عشر ، ومن عيب هذا القول أنه لو حلف على عشرين فوجب له أخذ خمسة عشر ويمين المطلوب على الخمسة [الزائدة](٥) فنكل المطلوب ، أليس يرد اليمين على الراهن فيصير يحلف مرتين على دعوى واحدة فهذا غير مستقيم .

قال عبد الحق : وأحفظ عن بعض [شيوخنا من أهل بلدنا] (٦) : أنه إنما يحلف المرتهن على جميع ما يدعى وإن كان الرهن قيمته أقل من دعواه .

---

(١) في أ : ويجوز .
(٢) في أ : يوم .
(٣) في أ : شيوخ القيروان .
(٤) سقط من أ .
(٥) سقط من جـ .
(٦) في أ : شيوخ صقلية .

قال عبد الحق : قوله فى الوصى يجد فى التركة خمرًا : (يهريقها بأمر الإمام خيفة أن يتعقب بأمر) إنما يعنى خوفًا من أن يكون الإمام ممن يرى تخليلها إذا رفعت إليه فيرفعها لذلك .

قال : قال بعض شيوخنا من القرويين : قوله : (إذا أعتق العبد الرهن قبل الأجل يعجل للمرتهن حقه) إنما ذلك إذا كان مما له تعجيله ، فأما إن كان الحق المؤجل مما لا يعجل إلا برضا من له ذلك مثل أن يكون عرضًا من بيع فلا يجبر على تعجيله ويبقى العبد رهنًا فى يديه إلى الأجل ، فاعلم .

[قال:] (١) : وإذا أعتق عبدًا وعليه دين فرد الغرماء عتقه ، فقال العبد: نؤدى الدَّين ويتبع سيدى به فليس له ذلك ، بخلاف أجنبى يؤدى عن رجل دينًا ، وبخلاف الذى حمل صداقا [عن](٢) رجل ولم يدخل بزوجته فى هذا إن شاء [أن](٣) يؤدى لها الصداق ويتبع ذمة الحامل به ، لأن العبد إنما يفعل ما يفعل لمنافع نفسه ليحصل له العتق فلا يرجع بذلك إذا أدى كمن فدى زوجته من بلد الحرب أنه لا يتبعها بشيء لأنه فدى منافعه .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : إذا اشترى المأذون من قرابة سيده من يعتق عليه وهو عالم ينبغى أن ينفذ البيع فيه ويباعوا عليه ولا تفسخ صفقة البائع فيظلم. وقال غيره من شيوخنا القرويين : يفسخ البيع ولا حجة للبائع إذا تعدى فى شرائهم عالمًا .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى مسألة « الكتاب» : إذا أخذ من أجنبى مالاً فأنفقه فى الزرع المرهون : إنما يكون الأجنبى أحق بمبلغ نفقته إذا قال له : تنفقه فى هذا الزرع ويكون لك رهنًا ، وأما إن لم يقل له فيكون لك رهنًا وإن أخبره أنه [ينفقه] (٤) عليه فلا يكون أحق بذلك ؛ لأنه سلف فى ذمته .

---

(١) سقط من جـ .

(٢) سقط من جـ .

(٣) سقط من جـ .

(٤) في أ : ينفق .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا سكن الأب المتصدق بالدار الأقل مضى الجميع للولد كان الولد صغاراً أو كبـاراً ، وإذا سكن الأكثر فإن كانوا كباراً صح لهم ما جازوا ، وإن كانوا صغاراً بطل الجمـيع ، وهاهنا فى هذا الوجه يفترق الصغار من الكبار .

وأحـفظ عن بعض شيـوخنا من أهل بلدنا : إذا سكن أبو الأصـاغر بيـتًا أنه على ثلاثة أوجه ، إن سكن أكثر من النصف بطل الجميع .

وإن سكن النصف صح مـا لم يسكن وبطل مـا سكن [ق/ ٨٣جـ] ، وإن سكن أقل من النصف صح لهم ما سكن وما لم يسكن .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : وإذا سكن القليل وأبقى [الأكثر][1] خاليًا لم يجز لهم ذلك حتـى يكريه للأصاغر ؛ لأن تركه لكرائه منع له فكأنه أبقـاه لنفسه فذلك كإشغاله إياه بسكناه ، والله أعلم .

تم كتاب الرهون بحمد الله وحسن عونه

(١) في أ : الكثير .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الغصب

قال الرسول عليه السلام : « **الخراج بالضمان** » [(١)] ، وقال: « **من أحيى أرضًا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق** » [(٢)] والغاصب هو من العرق الظالم.

قال ربيعة في « كتاب ابن حبيب » : العروق أربعة : عرقان فوق الأرض ، وهما : الغرس والبناء ، وعرقان في جوفها : المياه والمعادن .

وفي «كتاب ابن شعبان » : العروق أربعة : عرقان ظاهران وعرقان باطنان ، فالظاهران : البناء والغراس ، والباطنان : الآبار والعيون .

اعلم أن من تعدى على سلعة فأفسدها فسادًا كثيرًا فاختار ربها أخذها وأخذ ما نقصها إن كان ثوبًا يأخذ ما نقص بعد أن يرفأ له إن كان مما يصلح فيه الرَّفو أو يخاط

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٠٨) والترمذي (١٢٨٥) والنسائي (٤٤٩٠) وابن ماجة (٢٢٤٣) وأحمد (٢٤٢٧) وابن حبان (٤٩٢٧) والحاكم (٢١٧٨) والشافعي (٩١٧) والدارقطني (٣/ ٥٣) والطيالسي (١٤٦٤) وأبو يعلى (٤٥٣٧) و(٤٦١٤) وعبد الرزاق (٨/ ١٧٦) وابن أبي شيبة (٤/ ٣٧٣) والبيهقي في «الكبرى» (١٠٥١٩) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥١٣٣) وإسحاق ابن راهويه (٨٥٠) وابن الجعد في «مسنده» (٢٨١١) وابن الجارود في «المنتقى» (٦٢٦) وتمام في «الفوائد» (٧٠٥) من حديث عائشة .
قال الترمذي : حسن صحيح .
وقال الحاكم : صحيح .
وقال الألباني : صحيح .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٠٧٣) من حديث سعيد بن زيد .
قال الألباني : صحيح .
وأخرجه الترمذي (١٣٧٩) وأحمد (١٤٣١٠) والدارمي (٢٦٠٧) وابن حبان (٥٢٠٢) وأبو يعلى (١٨٠٥) وابن أبي شيبة (٤/ ٤٨٧) والبيهقي في «الكبرى» (١١٥٩٤) والنسائي في «الكبرى» (٥٧٥٦) والدارقطني في « جزء أبي الطاهر» (٧٢) وابن الجوزي في «التحقيق» (١٦٠١) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه .
قال الترمذي : حسن صحيح .
وقال الألباني : صحيح.

إن كان مما تصلح فـيه الخيـاطة ، وتشعب له القطعة أيضًـا ونحو ذلك كمـا قال فى الفسـاد [ق/ ١٨٧أ] اليسير : أنـه يأخذ الثوب وما نقـصه بعد الرفـو له ، فاعلم أن اليسير والكثير لا يفترق إذا أخذ ذلك فى رده على هيـئته ما كان ثم يأخذ ما نقصه ، وأما الدابة وغيرها من الحيـوان فليس على الجانى أن يغرم ما نقص بعد أن يداوى له ذلك .

والفرق بين المداواة وبين الرفـو والخياطة ونحو ذلك مما قدمنا : أن مـا يتفق على المداواة غيـر معلوم ولا يدرى هل يرجع إلى الهيئـة التى كان عليها أو يتـراخى الأمر إلى غير ذلك ، وأما الرفو والخياطة [ونحو ذلك] (١) فمحصل معلوم ما ينفق عليهما وهما فيرجعان إلى الهيئة بهذا الفعل فهذا مفترق ، والله أعلم .

واعلم أن الغاصب إذا تعدى على ما غصب أو حدث فـيه عيب بغير عداء لرب ذلك أن يغرمه القيمة فيه وإن قل ما أحـدث فى السلعة من عيب بخلاف المتعدى غير الغاصب هذا فى اليسير إنما يغرم ما نقص ولا يغرم القيمة كلها .

والفرق بين ذلك : أن الغاصب متعد على جملة السلعة لحيازته إياها كلها على طريق الغصب والمتعـدى إنما هو جان على بعض أجزاء السلعة ولم يحز جمـيعها ولا تعدى فى جملتها ، فلم يكن عليه إلا مقدار ما أتلف من أجزائها ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا فى العبد يجنى عليه رجل جناية مفسدة مثل أن يقطع يديه جميعًا : فلربه أن يغرمه القـيمة فيه ويعتق [عليه](٢) العبد إنما هذا إن طلب ذلك سيده ، وإن أبى من ذلك كـان له أخذ العبد وما نقصـه وليس العتق بأمر وجب للعبد لابد له منه ، فاعلم .

قال عبد الحق: الفرق بين الغاصب يعجف الدابة بركوبه : أنه إذا لم يختر ربها إغرامه القيمة وأخذها لا يطالبه بما نقص وبين ما يحدث الغاصب فيها من قطع عضو أنه يغرمه مـا نقص إن شاء : أن العجف ليس بأمر ثابت قـائم لأنه يزول تارة ويثبت أخرى ولا تبـقى الدابة على حالة واحدة ، وأما فى قطع عـضو فهو تأثيـر قائم باق

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من جـ .

فلذلك كان له إغرامه ما نقص فى ذلك ، والله أعلم .

وأيضًا فإن [نفس] (١) العجف ليس هو فعل الغاصب وإنما فعله الركوب والتأثير الذى قطع به عضوًا هو [نفس فعل] (٢) فافترقا .

قال عبد الحق : اعلم أنه لا فرق بين أن يبيع الأمة وقد ذهب بياض عينيها أو يبيعها بالبياض ثم يزول عند المبتاع إذا أجاز المغصوب منه البيع ثم علم بذهاب البياض لا كلام له ، وقوله فى «الكتاب» : (إنه ترك أن يستثبت ولو شاء لم يعجل) يعم الوجهين جميعًا ، وهذا يتنازع فيه .

وقد فرق بعض شيوخنا بين الوجهين وقال : إذا ذهب البياض ثم باعها فأجاز البيع ثم علمه أن البياض قد كان ذهب فقال : إنما أجزت البيع لأنى ظننت أنه لم يذهب ، فله بذلك حجة ؛ لأنها بيعت على غير الصفة التى غصبت عليها بخلاف مسألة «الكتاب» إذا كان البياض إنما ذهب عندى المشترى ؛ لأن هذا إنما باعها وبها البياض موجود حين البيع .

وحكى لنا بعض القرويين مثل هذا التفريق عن أبى موسى بن مناس ، والأول أصوب ، والله أعلم .

قال عبد الحق : إذا تعدى على سلعة رجل فباعها ثم ورثها عنه له نقض البيع، وإذا تعدى على سلعة رجل فباعها ثم اشتراها من ربها ليس له نقض البيع.

والفرق بين ذلك على مذهب ابن القاسم [فيهما] (٣) : أنه إذا ورثها [فلم](٤) يجرها إلى نفسه إنما جرها الميراث فدخل مدخل من ورثها عنه فى نقض البيع أورده، وإذا اشتراها فهو اجترها فكأنه إنما تحلل صنعة وغرم القيمة الواجبة عليه حسبما [علل](٥) فى «الكتاب» ، والله أعلم .

---

(١) في أ : تغيير .

(٢) في أ : تعمير فصله .

(٣) سقط من أ .

(٤) في أ : في الإراثة لم .

(٥) في أ : قال .

قال عبد الحق : إنما قال : (إن الأصـواف والألبان يردها الغاصب أو مـثلها) وفَرَّق [مالك] [(١)] بين ذلك وبين غلة العبيد والدابة ؛ لأن غلة العـبيد والدابة متكونة بسببه وفعله والألبـان والأصواف ليس [له] [(٢)] فيهـا فعل إنما هى نامية بأنفـسها ، وأيضًا فـالأصواف ونحـوها متـولدة عن الأعيـان وكائنة منهـا فوجب أن يكـون لها حكمـها وغلة الدابة والـعبـد ليست بكائـنة عنهمـا ولا متـولدة منهـما ، فـافتـرق [ق/١٨٨أ] الحكم لهذا ، والله أعلم .

وإنما فَرَّقَ أيضًا بين غلة الربـاع وغلة الحيوان على أحد قوليـه؛ لأن الرباع مأمونة فكان غاصبها إنما هو مريد لنفعها فلم يكن له ذلك، والحيوان الغالب فيه [التلف][(٣)] فصار التعـدى على الأعيان فلم يضمن إلا الأعيـان لا ما يكون عنها من غلة ، وإنما فَرَّقَ بين المستعير والمكرى وبين الغاصب فـى غرم الكراء ، لأن المستعير والمكترى إنما تعديا على المنافع لا على الرقاب فغرما كراء تلك المنافع والغاصب إنما غصب الأعيان فلم يكن عليه قيمة المنافع ، ولو أنه قصد إلى غصب المنافع خاصة لكان عليه كراؤها على القولين مثل أن يريد دابة يركـبها إلى موضع فيأخذها غـصبًا من رجل أو يسأله فى الكراء منه قـيامًا فـيأخذها غـصبًا ونحـو هذا مما يعلم أنه لم يقصـد إلى غصب الرقبة، وإنما قصـد الانتفاع بها [وإردادها] [(٤)] فهذا يلزمـه الكراء ويصير كالمستـعير والمكترى اللذين إنما تعـديا على المنافع فالسؤال إذا حقق مخـتلف فلذلك فرق، وإذا اتفق السؤال بأن يكون العداء على المنافع فذلك سواء ، لا فرق بين غاصب ومكترى ومستعير ، فاعلم ذلك .

قال عبد الحق : وينبغى فى المستعير والمكترى إذا تعديا بالدابة المسافة وأصابها فذلك عيب يسير فوجب لربها مـا نقص العيب أن يسقط من كراء الزيادة على المسافة مقـدار ذلك الجزء الذى نقص من قيـمة الدابة مثل أن يكون نقـصها العـيب الخمس

---

(١) سقط من جـ .

(٢) سقط من جـ .

(٣) سقط من أ .

(٤) في أ : وأراد ردها .

فيسقط من كراء الزيادة على المسافة [ما كان] (١) خمسه أو [ربعه] (٢) فيسقط من كراء الزيادة على المسافة ربعه ، وأبى هذا بعض شيوخنا من أهل بلدنا ، وهو صواب عندى فتأمله [ق/ ٨٤جـ] .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : إذا خلط الغاصب قمحًا لرجل بشعير لآخر وكان عديمًا فوجب بيع المخلوط عليه وأن يشترى لكل واحد مثل طعامه يقوم القمح غير معيب والشعير غير معيب أيضًا فيعرف كم ذلك فيشترى لكل واحد بما يخصه من الثمن مثل شيئه وما بقى لهما من المكيلة ففى ذمة الغاصب يريد مثل أن تكون قيمة القمح قدر الثلثين وقيمة الشعير ، الثلث فيشترى بثلثى الثمن قمحًا لصاحب القمح وبثلث الثمن شعيرًا لصاحب الشعير، ومن بقى له شيء من كيله تبع الغاصب ما بقى له ، وهى بخلاف إذا اختلط القمح بشعير من غير غذاء هاهنا يقوم القمح معيبًا ، فاعلم .

ويجوز بيعه كيلاً وجزافًا ، وليس كصبرة قمح وصبرة شعير على أن كل قفيز بكذا ؛ لأن الصبرتين لا ضرورة فى بيع كل واحدة على الانفراد فقد قصد الحصر بجمعهما إياهما ، وهذا المخلوط الضرورة فى خلطه أوجبت بيعه كذلك لأن بعضه لا يبين من بعض ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : ما جرى له فى أهل الذمة [الحكم] (٣) بينهم فى الربا وإن تراضوا يريد [وإن تراضيا] (٤) بأن يمضى ذلك الربا [عليهما] (٥) ، فأما إن تراضيا أن يحكم بينهما بما فى شرعنا من ردهما إلى رأس المال وفسخ الأمر بينهما فيحكم بينهما .

تم كتاب الغصب بحمد الله وحسن عونه.

---

(١) سقط من جـ .

(٢) في جـ : الربع .

(٣) في أ : لا يحكم .

(٤) سقط من أ .

(٥) في أ : بينهما .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاستحقاق

اعلم أن الأرض المكتراة للبناء والغرس إذا استحقـها مستحق قبل تمام أمد الكراء وفسخ باقى المدة [واختـار] (١) أن يدفع قيـمة البناء والغرس [قـائمًا] (٢) فإنما يدفع قيمـته على أنه يقلع إلى وقته ، وكـذلك إذا أبى من دفع ذلك وأبى المكترى من دفع قيـمة الأرض فوجب أن يكونا شـريكين هذا بقيمـة الأرض، وهذا بقيمـة الغرس أو البناء يكون أيضًا شريكًا بقيمة البناء أو الغرس قائمًا على أن يقلع إلى وقته ، وكذلك قال غير واحد من شيوخنا من أهل بلدنا .

قال بعض شيوخنا من القرويين : فى الأرض المستحقة من يد مشتر وقد بنى أو غرس فأبيا مما دعيا إليه، ووجب أن يكونا شريكين بالقيم كما ذكرنا إنما تقوم الأرض براحًا وتقوم الأنقـاض لو كانت هكذا فى أرض قائمة كم تسـاوى ولا تقوم ما زادت الأرض من أجل ما فيها من الأنقـاض على مذهب ابن القاسم ، قال : وهو موضع تنازع .

قال بعض القرويين : وإنما يعتـبر ما زاد فى هذه المسألة على قـول ابن القاسم وليست كمـسألة الثوب يصبغه المشـترى ثم يستحق هذا ، لا يعتبـر فيه ما زاد، لأن الصبغ ربما زاد [في] (٣) الثوب وربما نقصه والبناء والغراسة هو زيادة على كل حال، فإنما يقال : كم قيـمة الأرض [ق/ ١٨٩أ] براحًا ؟ ثم يقال : كم قيمتهـا بما فيها من البناء ؟ فيعرف ما زاد فيكون بذلك شريكًا ، والله أعلم .

قال ابن المواز فى الأرض إذا اسـتحقها من يد غـاصب فى إبان الزراعة والزرع صغـير جدًا فرضى المستحق أن يسلم أرضـه للغاصب بكراء مثلهـا ورضى الغاصب بذلك : إنه لا يـحل ويدخله بيـع زرع لم يحل مع كـراء الأرض، وذلك أن الزرع

---

(١) في أ : فإن اختار .

(٢) سقط من جـ .

(٣) سقط من جـ .

لصاحب الأرض يحكم به .

وحكى عن أبى محمد [ابن أبى زيد] (١) أنه قال : لو كان الزرع ينتفع به [الغاصب] (٢) لو قلعه فاستحق الأرض ربها فى إبان الزراعة فرضى هو والغاصب أن يبقياه فى الأرض بكراء مثلها فذلك جائز .

قال عبد الحق : اعلم أن ما جرى من قوله : (يكلف الغاصب القلع إن كان فى إبان الزراعة) إنما يعنى إبان الشيء المزروع فيه لا غيره ، فإذا فات إبان ما يزرع فيها فليس لرب الأرض تكليف الغاصب القلع ، وإن كان يمكنه أن يعمل فيها مقتاة أو شيئًا [ما] (٣) غير الذى زرع فيها ، وهذا لأصبغ بيِّن، هكذا فى «المستخرجة»، وهو معنى ما فى «المدونة»، وكذلك حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين . واعلم أن إبان الزرع إذا كان قائمًا والزرع ينتفع به للمستحق أن يعطى الغاصب قيمته مقلوعا إن شاء ويأخذه،وليس دفع القيمة فيه كثيرًا له قبل بدو صلاحه لأنه أمر يحكم له به.

وكذلك رأيت فى «كتاب ابن المواز » : أن له إن شاء أن يدفع إليه قيمته ويأخذه، وهو ساقط من بعض الكتب لكنه صحيح على ما ذكرنا ، والله أعلم .

قال عبد الحق : ذكر عن أبى محمد فى مسألة الأخ يكرى ويحابى ثم يطرأ له أخ [أنه قال : قوله] (٤) (يبتدئ بالرجوع على أخيه بالمحاباة) (٥) معناه إذا حابا [الأخ فى الكراء] (٦) وهو يعلم أن له أخًا ، وأما إن لم يعلم فلا يجب [له] (٧) أن يرجع بالمحاباة إلا على الساكن .

قال : ويدل على ذلك قول ابن القاسم فيمن اكترى دارًا من رجل فهدمها

(١) سقط من جـ .
(٢) في جـ : ربه .
(٣) سقط من جـ .
(٤) سقط من أ .
(٥) المدونة (٤/ ١٩٢) .
(٦) سقط من جـ .
(٧) سقط من جـ .

المكترى فوهب له قيمة الهدم ثم استحقـها ربها ، فقال : إنما للمستحق طلب الجانى دون الواهب ، وكذلك من اشترى عبداً فسرقـه منه رجل فهلك بيده فوهب له قيمته ثم استحقه ربه، فإنما يتبع ربه السـارق خاصة دون هذا الواهب ؛ لأنه فعل ما يجوز له ولم يتـعد ولا انتـفع ، فهـذا يدل [على] (١) أن الأخ إذا لم يعلم بأن له أخًا لا يرجع عليه بشيء من المحاباة ويرجع بذلك على المكتـرى ويكون قول غير ابن القاسم فيه «إذا لم يعلم » وقول ابن القاسم سواء .

وأبى هذا الذى ذكر عن أبى مـحمد بعض شيوخنا من الـقرويين ، وقال : على قول ابن القاسم : (سواء علم أو لم يعلم) الجواب واحد ، وهذا القول عندى أشبه بظاهر «الكتاب» ، والمسألتـان اللتان ذكر مفارقتان لهذه المـسألة ، والله أعلم، فتدبر ذلك.

[والفرق بـين ذلك واضح وهو : أن المكترى لم يجب عليـه شيء فأسـقطه عنه الأخ ،لأنه إنما اكترى على ذلك المسمى الذى فـيه المحاباة وبه رضى ، وفى المسألتين اللتين ذكر قـد وجب على الهادم والسارق شيء وتـعلق بذمته فـأسقط عنه من ليس ذلك بيده فلا يتم له شركه له وأسقط عنه مما تعلق بذمته لغيره] (٢).

اعلم أنه إذا استحق الدار المكتراة قبل تمام الأمد فأجاز المستحق الكراء باقى الأمد وقد نقد المكترى الكراء إنما يدفع للمستحق كـراء ذلك إذا كان مأمونًا إن كان المستحق قد علم أن المـكترى قد نقـد الكراء أو كانت سُنَّة الـناس النقد ، فقـد دخل على أن يأخذ حصـاص باقى الأمد، فأما إن لم يكن مـا وصفنا فليس للمستـحق أن يتعجل حصة باقى المدة ، ويحـمل أنه إنما أجاز ليأخذ بحساب مـا سكن المكترى ، فكل ما سكن المكترى شيئًا ودى بحسـابه ، وإنما يكون للمكترى الامتناع من دفع حصة باقى الأمد إذا كان المستحق غيـر مأمون متى كان لو انهدمت الدار لم تسو قيمـتها مهدومة مقدار الكراء الذى دفع المكترى ، وأما إن كان قيمتـها مهدومة تساوى ذلك فأكثر فلا

(١) زيادة من أ .
(٢) سقط من أ .

كلام له لأن له ذمة [فيدفع] (١) إليه حصة ما فى الأمد ، وهكذا حفظت عن بعض شيوخنا من أهل بلدنا .

قال عبد الحق : وإذا كان المستحق غير مأمون فأبى المكترى من دفع كراء بقية الأمد ، فيقال للمستحق : إن شئت أن تجيز الكراء على أنك لا تأخذ إلا كراء ما يسكن كلما سكن شيئًا أخذت بحسابه وإلا فلك فسخ بقية المدة .

قال عبد الحق : الفرق بين المشترى يهدم الدار ثم يستحق أنه لا يطالب بما نقص الهدم، وبين المشترى يلبس الثوب فينقصه ثم يستحق أن لربه مطالبته بما نقص اللبس: أن فى اللبس إنما [يوفي] (٢) قيمة ما انتفع به والهدم لا يقع له فيه .

قال ابن المواز : قال مالك فيمن اشترى دارًا فهدمها ثم استحقها ربها : أنه لا يكون عليه فى الهدم شيء ، وقال أيضًا مالك فى الثوب يشتريه [ق/ ٨٥جـ] فيتلفه: أنه لذلك ضامن .

قال محمد : صواب كله ، لأن هدم الدار ليس بمتلف؛ لأنها مما يقدر أن ترد بحالها وأفضل وأصح وأجود ، وكذلك الحلى يشتريه فيكسره ثم يستحقه ربه فلا يكون على هادم الدار شيء ولا على كاسر الحلى ؛ لأن أصل فعله ليس بتلف ولا خطر ، وقاطع الثوب إنما قطعه قطعًا لا يرجع إلى حالته أبدًا ولا يقدر على ذلك فيه، وكذلك [ذابح الشاة وكاسر العصا] (٣) ، وكذلك [ق/ ١٩٠أ] الذى بعث الغلام إلى موضع إن تلف فيه لا يرجع أبدًا ، وكذلك عندى الذى يركب الدابة وخرج بها أو بعث بها فهو ضامن إن تلف شيء من ذلك.

قال عبد الحق : وإنما فرق بين الأمة يستحقها من يد مشتر وقد افتضها فنقصها وطؤه ،وبين الثوب يلبسه فى إغرام ما نقص ؛ لأن اللبس ينقص أجزاء الثوب ويتلف عينه وليس الافتضاض كذلك .

---

(١) في جـ : فدفع .

(٢) في أ : يؤدي .

(٣) في أ : الذي ذبح الشاة وكسر العصا .

فإن قيل : فلم جعل على المشـترى إذا رد الأمة بعيب وقـد افتضهـا أن يرد ما نقص الافتضاض ؟

فالجواب : أن المشترى لو شـاء أمسك ورجع بقيمـة العيب، فلما كان مـختاراً للرد وجب عليه غرم ما نقص الافتضاض ، وأما فى مـسألة الاستحقاق ، فإن الأَمَة تؤخذ من يد المشترى بالجبر ، [فعذر] (١) ولم يكن عليه ما نقص ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا : إذا ادعى عبد الحرية ، فاستأجره رجل فى عمل ودفع إليه الأجرة ثم أتى سيده يريد : وقد أتلف العبد الأجرة ـ فلا غرم على الذى استأجره إذا كان ظاهر العبد الحرية لأنه لم يتـعد فى الدفع إليه ، وكذلك حكى له عن بعض من تقدم من شيوخ بلدنا إلا أنه قال : إن طالت إقامة العـبد بالبلد واستفاضت حريته ، وإن لم تطل إقامته فيغرم دافع إلى غير مستحق .

قال عبد الحق : وهذا عندى أقيس والأول أشـبه بمذهب «المدونة» قيـاسًا على من مات فأنفذت وصاياه وبيعت تركته ثم استـحقت رقبة وقد كان معروفًا بالحرية أو غير معروف .

اعلم أنه إنما رجع فى مـسـألة الذى يشـتـرى السلعـة بدنانيـر وينقـد دراهم إذا استحقت السلـعة بالدراهم التى أنقذ لا بالدنانير المعقود عليـها لأنه لو رجع بالدنانير التى عقـد عليها صار كـغيره مسـتأجر لأنه دفع دراهم ارتجع منها دنانيـر والسلعة لا حكم لها لما استحقت ، وبهذا سمعت غير واحد يعلل المسألة ، فاعلم ذلك .

قال عبد الحق : إذا استحق أمة من يد مشتر وقد أولدها فأخذ قيمتها منه على أحد الأقاويل رجع المشترى على البائع بالثمن الذى دفع إليه كله كان أقل مما دفع من القيمة أو أكثر ، لأن أخذ قيمتها كأخذ عينها فلما كان فى أخذ عينها يرجع بالثمن لا نتقاض البيع ، فكذلك القيمة إذ هى عوض عن [قيمتها] (٢) .

فإن قيل : أليس المفدى زوجته من بلد الحـرب لا يرجع عليها بذلك؛ لأنه فدا

---

(١) في أ : فلذلك .

(٢) في أ : عينها .

منافعه ، فهلا كان هذا الذى دفع القيمة كذلك ، لأنه كالمتوصل إلى منافعه بالقيمة التى دفع من القيمة أو أكثر لأن أخذ قيمتها كأخذ عينها ، فلما كان فى أخذ عينها يرجع بالثمن لانتقاض البيع ، فكذلك القيمة إذ هى عوض عن نفسها؟

فالجواب : أن هذا مجبور على أن تؤخذ القيمة منه لا اختيار له فى ذلك وهو قد دفع ثمنًا على أنها ملك له لا يثبت عليه غير ما دفع من الثمن فكان البيع [منقوضًا] (١) الذى وقع بينه وبين البائع منه لسبب الاستحقاق لما قلنا من أن أخذ القيمة كأخذ عينها ،وأما المفدى زوجته من بلد الحرب فمختار لفداء منافعه فلا يرجع عليها بشيء ، ونحو هذا حفظت عن بعض شيوخنا من أهل بلدنا فيما قدمته.

قال غير واحد من القرويين : قوله :(ما فضل من دية اليد للأب) فى مسألة ولد الأمة المستحقة بقطع يده ـ إنما يعنى للأب النظر فيه لصغر الولد وليس يعنى يكون للأب ملكًا .

قال لي بعضهم : وفى لفظ المسألة دليل على هذا وهو قول : (إذا قطعت يد الولد فأخذ الأب ديتها ثم ذكر الحكم فى ذلك) فالأب لماذا أخذ ديتها ؟ ليس ذلك إلا لأن الوليد صغير ، فلهذا قال : (ما فضل من دية اليد للأب) يعنى : النظر فيها كما قدمنا ، و الله أعلم .

قال ابن القاسم فى « المجموعة »: ولو قتل الولد عمدًا فصالح الأب فيه على أقل من الدية فعليه الأقل من ذلك أو من قيمته يوم القتل ، فإن كان ما أخذ أقل من القيمة رجع على القاتل بالأقل من باقى القيمة أو باقى الدية .

وذكر عن أبى محمد أنه قال : ولو عفا الأب عن قاتل ابنه على غير شيء ثم أتى مستحق الأمة فلا شيء له على الأب وللمستحق على القاتل الأقل من قيمة الولد يوم القتل أو الدية ،واحتج بمسألة « المجموعة» التى قدمنا .

وذكر عن ابن شَبْلُون أنه قال : إذا عفا على غير مال ثم قام المستحق فلا شيء له على القاتل بخلاف عفو الأب على مال ، وجعل ذلك كمسألة كتاب الديات فى عفو

---

(١) في أ : انتقض .

البنين على غير شيء أنه جائز على البنات ، ولو عفوا على مـال اشترك جميعهم فى ذلك، قال : فكذلك ما قدمنا ؛ لأن القتل للبنين دون البنات كما أن القتل للأب فى مسألتنا خاصة ، فاعلم .

واعلم أن الولد إذا قتل إنما يغرم الأب ما قـبض من الدية ، فإن كانت لم تقبض فيأخذ ذلك المستحق منجمًا حتى يستوفى الواجب له ، وكذلك إذا ضرب بطن الأمة ولم يأخذ الأب الغـرة ، إنما يأخذ المستـحق [ق/ ١٩١أ] عشر القـيمة من الغرة كـما يأخذ ذلك من الدية إذا قتل كما قدمنا ، فاعلم .

قال عبد الحق : يحتمل أن يكون ابن الـقاسم إنما قال فيمن اسـتحق دارًا وقد بنيت مسجدًا : له هدم المسـجد . لأنه لو أمر بدفع القيمة زال كـونه مسجدًا وملك وهو قد بنى لله فكان هدمـه وجعل الأنقاض فى غيره أولى ، فـفارق ذلك حكم ما بنى للسكنى الذى يقال فيه للمستحق : ادفع قيمة البناء ، فإن أبى قيل للآخر : ادفع قيمة الأرض ؛ ولأنك لو قلت للمـستحق : ادفع القيمة فـأبى ، لم تستطع أن تجبر الآخر على دفع قيمة الأرض إذ بنى ما قد انبت عن يده وزال، وإن حكمت بالشركة أيضًا لم يستقم ذلك فكان الأولى هدم هذا المسجد لما وصفنا ، والله أعلم .

ويحتمل أن يكون إنما جعل ذلك ابن القاسم كالعبد يعتقه ثم يستحق من أجل أن العتق قربة [لله] (١) ، وهذا بنى فى العرصـة أيضًا شيـئًا لله، وإن كانت المسـألتان [مفترقتين] (٢) لأن العبد المعتق قد استحق عينه والأنقاض التى جعلت لله لم تستحق أعيانها ، بل غيرها هو المستحق .

قال أبو محمد فيما ذكر عنه :

ويجعل النقض إذا هدم فى مـسجد آخر ، فـإن لم يكن بموضعه مسـجد فلينقل ذلك النقض إلى أقرب المساجـد إليه ويكون الكراء على [نقله] (٣) منه ، ويجوز لمن

---

(١) في أ : إلى الله .

(٢) في أ : مفترقة .

(٣) في أ : نقلانه .

أخذه فى كرائه ملكه .

[قال أبو محمد :] [١] ويحتمل أن يقال : معنى كلام ابن القاسم فيمن اشترى دارًا مبنية فهدمها وبنى بنقضها فيها مسجدًا ولم يزد فيه على نقضها شيئًا فإنه يكون للمستحق أن يهدمه ويرد القاعة إلى ملكه والنقض ، كما له رد العتق ويرد العبد إلى ما [كان] [٢] عليه من الملك [ق/٨٦جـ] ويكون للمستحق إذا هدم المسجد أن يأخذ نقضه مع القاعة باستحقاقه ،ولا شيء له على بانى المسجد فيما هدم من الدار لأنه هدمها بوجه شبهة ، ويلزم على هذا أن يقال للمستحق : إذا أبى [لك] [٣] أن تلزم البانى قيمة النقض منقوضًا ؛لأنه لما بنى به المسجد فقد أفاته لأنه إذا هدمه لا يتحصل بكماله كما كان أولاً ، فإذا أدى البانى قيمته منقوضًا وهدمه بعد ذلك جعل النقض فى مسجد آخر لأنه قد أبانه عن نفسه وجعله لله وإن رضى المستحق أن يأخذ النقض كان له ملكه باستحقاقه ولم يلزم البانى شيء كما ذكرنا ، والله أعلم .

اعلم أنه إنما لم يجز بيع صبرة قمح وصبرة شعير كل قفيز بكذا لما فى ذلك من التخاطر بين المتبايعين، وذلك أن المشترى يطمع أن يكون القمح أكثر فيكون أخذه بسعر الشعير ، والبائع يقول : لعل الشعير أكثر فبعته منه بسعر القمح ، ولو قال : عشرة أقفزة من هذا وعشرة أقفزة من هذا كل قفيز بكذا ، جاز .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى مسألة من اشترى عبدًا فوجد به عيبًا فصالح البائع على عبد آخر فاستحق أحد العبدين نقض الثمن على قيمة العبد الأول يوم العقد وقيمة العبد الآخر يوم أخذه لا يوم العقد فى العبد الأول إنما ينظر إلى قيمة كل عبد منهما يوم وجب .

قال عبد الحق : قول ابن القاسم فى مسألة : (الثوبين يسلمهما فى فرس فيستحق أحد الثوبين وهو الأدنى : يرجع بقيمته) يريد بذلك ما يخصه من قيمة

(١) سقط من جـ .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

الفرس فى صفـته إلى أجله هو قيمتـه كما ذكر ابن المواز لا بقيمـة الثوب ؛ لأنه قد قال: وهذا وما بيع يداً بيد سواء ، فكيف ساوى بين ذلك فى تشبيهه ؟

ويحمل عليه أنه [إنما] (١) أراد قيمة الثوب المستحق ، هذا لا يصح وإنما تستعمل قيـمة المستحق فى مـثل الدم العمد والخلع والنـكاح ونحو ذلك مما لا ثمن [له] (٢) معلوم لعرضه ، وهكذا سمعت غير واحد من أهل [بلدنا] (٣) يتأول على كلام ابن القاسم .

تم كتاب الاستحقاق بحمد الله وحسن عونه

(١) سقط من أ .

(٢) زيادة من أ .

(٣) سقط من أ .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب اللقطة والآبق

قال الرسول عليه السلام للسائل عن اللقطة : « **اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها** » [(١)] فالعفاص : ما فيه اللقطة من خرقة وغيرها ، والوكاء : هو الرباط ، وقيل بعكس هذا ، والذى ذكرنا أصوب، فإن عرف العفاص والوكاء ولم يعرف عدد الدنانير أو عرف العفاص وعدد الدنانير ولم يعرف الوكاء أو عرف الوكاء ولم يعرف ما سوى ذلك فقد قال أشهب فى [كتبه][(٢)] : إن ذلك يجزئه إذا حلف ، قال : ولو وصف العفاص والوكاء وأخطأ فى ضرب الدنانير لم يعط شيئًا .

وقال محمد بن عبد الحكم : لو أصاب تسعة أعشار الصفة وأخطأ العشر لم يعط إلا فى معنى واحد أن يصف عددًا فيصاب أقل ، فإنَّ أشهب يعطيه إياها ، وقال: أخاف أن يكون أغفل فيها، وقال عليه السلام فى ضالة الإبل : « **ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها**» [(٣)] ، فقوله عليه السلام : «حذاؤها » يعنى : أخفافها ، لأنها لا تبالى حيث وطئت ، و «سقاؤها» [ق/ ١٩٢أ] يعنى : كرشها ، أى أنها ترد الماء وتشرب من غير سقي، وقال عليه السلام فى ضالة الغنم : «**هي لك أو لأخيك أو للذئب** » ، فقوله : «هى لك » هذه لام التمليك ، فقد جعلها له ملكًا فلذلك لا يضمنها ، لأن من أكل ملكه فلا شيء عليه ،وقد أنزله عليه السلام فى أخذه إياها وأكلها بمنزلة الذئب الذى لا يتعلق عليه ضمان ، فإن ذبح الشاة ثم وجدها ربها مذبوحة كان أحق بها ما لم يأكلها ذابحها.

قال عبد الحق : إن قيل : لم إذا أقام شاهدًا سيد الآبق يحلف مع الشاهد ويأخذه ، وهو إذا ادعاه ولا شاهد له وصدقه العبد أخذه فما فائدة يمينه مع الشاهد؟

---

(١) أخرجه مالك (١٤٤٤) والبخاري (٩١) ومسلم (١٧٢٢) من حديث زيد بن خالد الجهني.

(٢) في أ : كتابه .

(٣) تقدم تخريجه .

فالجواب : إن الذى يقيم شاهدًا ويحلف يأخذه على جهة الملك ، ألا ترى إن جاء غيره يدعيـه وأقام شاهدًا ينظر أى الشاهدين أعدل ، وإذا أخـذه بدعواه كان صاحب الشاهد أولى منه ، وأيضًا فإن الذى أقام شاهدًا فحلف وأخذه لو هلك عنده بأمر من الله لم يضمنه وإذا أخذه بدعوة ضمنه ، وأيضًا فـالذى يقيم شاهدًا يحلف ويستحقه للوقت من غيـر استـثناء والذى يأخذه بالدعوى لا يأخـذه إلا بعد الاستـثناء والتلوم باجتهاد الحاكم ، فاعلم ذلك .

قـال عبـد الحق : إنما قال : إن الآبـق إذا باعه الإمام ثـم أتى سيده بـعد ذلك فقال: كنت أعتقه ، أنه لا يصدق ، وإذا كانت أمة ، فقال : كنت أولدتها ، يصدق إن لم يتهم فيها .

ففـرق بين المسألتين من أجل أن العتق سـبيله أن يتوثق فـيه وتشهـد هذه عادات الناس فيه ، فلمـا لم يثبت ذلك اتهم فى مقاله ، وولادة الأمة ليس شـأن الناس فيه الإشهاد عليه والإشـهار له ، فإذا انتفت التهمة عـن السيد صدق [فى ذلك ، والله أعلم] (١) .

إن قيل : أليس العبد الآبق إذا أعتقه [سيده] (٢) عن ظهاره معيبًا بالإباق فكيف جاز عتقه إذا علم أنه يوم العتق حيًا سالمًا من العيوب فالجواب : أن الإباق عيب ليس بتأثيـر فى الجسم ، وما كان من العـيوب ليس بتأثيـر فى الجسم جاز أن يعتق العـبد ونفى به عن واجب ، ومـا كان تأثيرًا فى الجـسم فهو الذى لا يـجرى فيـه العتق ، وهكذا قال لى بعض القرويين .

قال عبد الحق : اعلم أنه إذا استحق دابة من يد رجل فقال المستحقة من يده: نخرج بهـا إلى بلد البائع منى ، فوضع قـيمتهـا ومضى بها فـهلكت الدابة وضاعت القيمة، ضمان القيمة من مـستحق الدابة؛ لأن الدابة لما هلكت وجبت تلك القيمة له فهى منه ، وهو منصوص لابن القاسم رواه عنه عيسى ، فاعلم .

(١) سقط من أ .
(٢) سقط من جـ.

وقياسه الثمن فى المواضعة إذا هلك أن ضمانه ممن يجب له، وقد ذهب ذاهب إلى أن القيمة إذا ضاعت ضمانها من الخارج بها إذا هلكت الدابة وعليه القيمة ثانية لمستحق الدابة بخلاف الثمن يهلك فى المواضعة قال : لأن الثمن فى المواضعة قد تراضيا بكونه ثمنًا للجارية المبيعة والمستحق فى مسألتنا لم يرض أن تكون [هذه](١) القيمة ثمنًا للدابة قال : وإنما القيمة هاهنا كالرهن الموقوف بيد عدل إذا هلك أنه من ربه.

وليس هذا الذى ذكر مما تفترق به [المسألتان] (٢) ؛ لأن ما أوجبه الحكم عليه وألزمه إياه كمثل ما يوجبه على نفسه ، فقد أخذت القيمة من المستحق من يده الدابة وجعلت للمستحق عوضًا إن طرأ على دابته هلاك فكما إذا هلكت الدابة وسلمت القيمة يأخذها ، فكذلك إذا هلكت الدابة وذهبت القيمة هى منه؛ لأنه قد ذهب ما يبين لنا أنه مستحقه وليس كالرهن الموقوف ، كما ذكر هذا القائل الذى وصفنا؛ لأن القيمة هاهنا إنما وقفت ليؤخذ عينها إن هلكت الدابة ، والرهن لم يوقف لتملك عينه وإنما يأخذ حقه من ثمنه أو عينه ويرد باقيه إن زاد على حقه أو يطالب بباقى حقه إن لم يف بدينه ، فالأشبه بالقيمة الثمن فى المواضعة الذى يملك جميعه ، والله أعلم.

قال عبد الحق : قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : تقبل عدالة على عدالة إذا كان الشهود نساء ويقومون مقام الغرباء لقلة خبرة الرجال [لهن] (٣) ومعرفتهم [منهن] (٤) .

تم كتاب اللقطة والآبق بحمد الله وحسن عونه

---

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : المسألة .

(٣) في أ : لهم .

(٤) في أ : بهم .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب حريم البئر وإحياء الموات

قوله عليه السلام : « **لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ** » [(١)] هم القوم يفضل عن سقى [ق/ ١٩٣أ] مـواشيهم المـاء فيقـضى عليهم [ق/ ٨٧جـ] بإبذاله لعـامة الناس ، وذلك لأن الماشية لا تأكل كلأ الأرض إذا لم تجد [ماء] [(٢)] تشربه فصار منع الماء منعًا للكلأ ، وقال :« **لا يمنع نقع بئر ورهو بئر** » [(٣)] .

فقـيل : الرهو والنقع : الماء الواقف الذى لا يسـتقى عليه أو يسـقى عليه وفـيه فضل .

ومنه قوله تعالى : ﴿ **وَاتْرُكِ الْبَحْرَ رَهْوًا** ﴾ [(٤)] ، والله أعلم .

وقيل فى معنى : « لا يمنع نقع بئر » : هو أن يزرع الرجل على بئر [فينهار] [(٥)] وله جار له بئر فيها فضل فلا يمنعه ذلك الفضل.

قـال غـيـر واحـد من شـيـوخـنـا من أهل بلدنـا :فـى البئـر بـيـن الجمـاعة يكنـسـها بعـضهـم ويأبـى الآخـــرون فيكـــون الذيـن كـنسـوا أحـق بمـا زاد

---

(١) أخرجه مالك (١٤٢٧) والبخاري (٢٢٢٦) ومسلم (١٥٦٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) سقط من أ .

(٣) أخـرجـه مالـك (١٤٢٨) وعبـد الرزاق (١٤٤٩٣) والبـيـهـقي في « الكبـري» (١١٦٢٦) و(١١٦٢٧) من حديث عـمرة بنت عبد الرحـمن مرسلاً . قـال البيهقي : هذا هو المحـفوظ مرسل .

وأخرجـه أحمد (٢٤٨٥٥) والطبراني في «الأوسـط» (٢٦٦) من حديث عمرة عن عـائشة ـ رضي الله عنها ـ مسندًا .

(٤) سورة الدخان (٢٤) .

(٥) في أ : فتنهار بئره .

الماء من أجل كنسهم [يضم] (١) لهم نبع ذلك الماء ، ويسوغ لهم ثمنه ، وإن باعوا بمقدار نفقتهم أو أكثر لم يحاسبوا ، لأن الماء لو غار كان ضمانه منهم وتذهب نفقتهم، فكذلك نفعه لهم ، ولو أدى الشركاء بعد ذلك ما يلزمهم لم يرجعوا على المنتفعين بالماء ولا يحاسبونهم من ذلك بشيء ، والله أعلم .

سئل أبو محمد ـ رحمه الله ـ عن رجل له ساقيه تجرى بشق أرض رجل فأراد رب الساقية أن يحولها إلى جانب آخر وأبى رب الأرض أو أراد رب الأرض أن يحولها ، وكيف إن لم يكن على الماء ضرر فى تحويله وجريه ، أو قربه وبعده وهو فى ذلك سواء ؟

فقال : ليس ذلك لواحد منهما إلا برضا صاحبه ، واعتل فى ذلك إذا أراد رب الأرض تحويله [في] (٢) ناحية أخرى من أرضه ، ولا ضرر على الماء فى ذلك أنه يطول الزمان وقد تستحق تلك الناحية التى حول الساقية إليها فيبطل حق هذا فى ساقيته .

قال مالك : إذا كانت لرجل أرض فله منع كلأها إن احتاج [إليها] (٣) وإلا فلينحل بين الناس وبينه .

وقال: لا بأس أن يبيع الرجل خصب أرضه عامه ذلك [إن] (٤) بلغ أن يرعى .

قال ابن حبيب : سألت مطرف عن قول مالك فى هاتين المسألتين ، فقلت له : أى خصب يبيع وأى خصب يبيحه للناس إذا استغنى عنه ؟

فقال : أما الخصب الذى يبيعه ويمنع الناس منه وإن لم يحتج إليه فما فى مروحه وحماه [فيما] (٥) ملك من الأرضين ، وأما الذى لا يجوز بيعه ولا منع الناس منه

---

(١) سقط من جـ .
(٢) في أ : إلى .
(٣) في أ: إليه .
(٤) في أ : إذا .
(٥) في أ : مما .

إلا أن يحتاج إليه فيما سوى المروح والحمى من خصب قد أدينه وفحوص أرضه البور القفار فإنه لا يجوز بيعه ولا منعه إذا لم يحتج إلى رعيه ويجبر على إباحته للناس إلا أن يكون عليه فى [تخلص] (١) الناس إليه بمواشيهم ودوابهم ضـرر ، مثل فدان فيه خصب وحواليه زروع فلا يصل إليه إلا بضـرر زرعه فله منعهم للضرر وإن لم يحتج إلى ذلك الخصب .

قال عبد الحق : إذا كانا مشتركين فى الماء دون الأرض فلا شـفعة فيما بيع من الماء ولا من الأرض ، وإذا كـانا مشـتركين فى الأرض خـاصة دون الماء فـلا شفـعة [له](٢) فى الماء إذا لم يكن بينهما فيه شركة ، فإذا كانا شريكين فى الأرض والماء فها هنا الشفـعة فى الأرض والماء فإن وجبت الـشفعة فى الماء للشـركة فى الأرض والماء والشركة فى الأرض والماء غـير متساوية مثل أن يكـون أحدهما له الثلث فى الماء وله فى الأرض النصف ، فقد قال بعض شيوخنا من القرويين : تكون الشفعة بالأقل من نصيـبه فى الماء وفى الأرض ، وذلك أن الأقل يوازيه مثله من الشيء الآخـر وما زاد يصير منفردًا إما أرض بلا ماء أو مـاء بلا أرض ، وقد قدمنا أن الشركة إذا كانت فى أحدهما فلا شفعة فى الماء ، وهذا [صواب] (٣) بين فتأمله .

قال غير واحد من شيوخنا من أهل بلدنا : وإن كان أحـدهما قـد باع ماءه خاصة ثم باع ماءه خاصة ثم باع صاحبـه حصته من الأرض مع مائه فيكون للشريك الذى باع ماءه الشفعة فى الأرض دون الماء بقيمـتها من قيمة الماء ، وهذا بين ، والله أعلم.

اعلم أن الأراضى خمس :

أرض أخذت عنوة : فلا تباع ولا توهب وإنما تبقى لمنافع المسلمين .

وأرض صلح : فهى لأهلها يصنعون فيها ما أحبوا من بيع أو هبة أو غير ذلك .

وأرض أسلم عليها أهلها : فهى لهم أيضًا ليس لأحد فيها شيء .

---

(١) في أ : توصل .

(٢) سقط من جـ .

(٣) في أ : جواب .

وأرض هرب عنها أهلها وتركوها : فهى للإمام يجتهد فيها بما يراه ، وأرض العرب التى كانوا فيها قبل أن يسلموا وبعد ذلك .

قال بعض علمائنا : ويجوز الإحياء فيما بعد من العمران وأطراف الأرض كانت أرض صلح [ق/ ١٩٤أ] أو عنوة أو أسلم [أهلها عليها] (١) .

قال مطرف وابن الماجشون : وما أحيى الذمى من موات أرض الإسلام فى الفيافى والصحارى بغير إذن الإمام فذلك له ، إلا أن يعمر فى جزيرة العرب - مكة والمدينة والحجاز كله وأرض اليمن - فيعطى قيمة عمارته ويخرج منها لقول النبى عليه السلام : « **لا يبقين دينان بأرض العرب** » (٢) ، وما عمر فيما قرب من العمران فإنه يخرج ويعطى قيمة ما عمر منقوضًا لأن الذمى ليس ممن يقطعه الإمام لأن ما قرب من العمران كالفىء ولا حق لأهل الذمة فى الفىء .

قال عبد الحق : ومن أحيى من المسلمين فيما قرب من العمران ، فقد ذهب مطرف وابن الماجشون : أن الإمام ينظر فإن أقره وإلا أعطاه قيمة بنائه أو غرامته منقوضًا لا قائمًا .

وقال أصبغ : لا يفعل فيما قرب إلا بإذن الإمام ، فإن فعل أمضيته .

وفى « المجموعة » : قيل لسحنون : ما حد القرب أيكون اليوم عندك قريبًا ؟

فقال : لا واليوم بعيد ، قال : وقد أقطع عمر بن الخطاب للعقيق وهى قريبة من المدينة وقد أقام بها الأنصار فى الجاهلية وفى الإسلام وهى دارهم فكانت لمن أقطعها .

تم بحمد الله وحسن عونه .

---

(١) في أ : تقديم وتأخير .

(٢) أخرجه مالك (١٥٨٤) وعبد الرزاق (٩٩٩٠) والبيهقي في « الكبري » (١٨٥٣١) من حديث عمر ﵁ .

وعن عمر : أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أدع إلا مسلمًا » أخرجه مسلم (١٧٦٧) .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

روى مالك [ـ رحمه الله ـ] (١) أن النبى عليه السلام قال : « **الشفعة فيما لم يقسم ، فـإذا وقعت الحدود فلا شـفعة** » (٢) فقوله : « إذا وقـعت الحدود » دليل ألا شفعة إلا فيما فيه الحدود من ربع أو أرض أو عقار ، وفيه حجة على من يقول : إن للجار الشفعـة ، لأن الحدود بينـهما قائمـة ، وقوله : « فيما لم يقـسم » ، حجة على مـن يقول : إن الشـفعـة للـجار أيضًا ، لأنه إنما جعل الشفـعة فى الشائع الذى لم يقسم فمـا قسم بخلافه ، وهذا الحديث يقضى على مـا يرويه من قوله : « الجار أحق بصقبه» (٣) والصقب : اللصيق ، ونحو هـذا من الحديث الذى يذكرون فذلك محمول على مجاورة الشركة لأن الشريك والخليط يسمى جارًا والزوجة تسمى جارًا، ألا ترى قول الأعشى [لزوجته] (٤) :

أجارتنا بيني فإنك طالقة   كذاك أمور الناس غادٍ وطارقة

فإذا حملت أحاديثهم على مجاورة الشركة كـانت الأخبار كلها غير متنافية وصح الجمع بينهما . والله أعلم ، وليس غرضنا التطويل فى هذا المعنى فنكثر فيه .

قال عبد الحق : وقوله فى الذين بنوا فى المسجد يموت أحدهم فيريد ورثته بيع نصيبه : (إن للباقين الشفعة) معنى هذا أن الميت البّانى أوصى أن يملك ما بنى وأبان أنه لم يبنه على طريق [التحبيس] (٥) فأما لو لم يوص بذلك لم يجـز للورثة بيعه حسبما قال فى كتاب الحبس ، على هذا تحـمل المسألة فلا تكون مخالفة لما فى كتاب الحبس ، والله أعلم .

وقد يحـتمل أن يكون حبـسه عليـهم ليسكنوه خاصـة كالتعـميـر وليس بحبس موقوف .

---

(١) في أ : رضي الله عنه .

(٢) أخرجه البخاري (٢١٣٨) من حديث جابر رضي الله عنه .

(٣) أخرجه البخاري (٦٥٧٦) من حديث المسور بن مخرمة رضي الله عنه .

(٤) سقط من جـ .

(٥) في أ : الحبس .

قال بعض شيوخنا [ق/٨٨جـ] **من القرويين :** إنما معنى ما فى كتاب الشفعة أنه [يبنى] (١) فى الحبس شيئًا منفردًا بنفسه ومن [يبني] (٢) فى الحبس على هذا السبيل فهو على ملكه حتى يقول : إنه حبس ، ومعنى مسألة كتاب الحبس : بنى شيئًا مخالطًا للحبس غير منفرد بنفسه فهو محمول على أنه قصد [به] (٣) أنه يكون حبسًا حتى يذكر أنه لم يقصد به الحبس ، وهذا أولى من أن يجعل اختلاف قول ، أو يقال : إنه فى مسألة كتاب الشفعة قد وصى ، لأنه لم يذكر أنه وصى ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : إذا سافر الشفيع بعد وجوب الشفعة له سفرًا يعلم أنه لا يؤوب منه إلا بعد أمد ينقطع فى مثله شفعة الحاضر لا تكون الشفعة ساقطة بإظهار هذا السفر وخروجه حتى يجاوز الأمد الذى تنقطع إليه الشفعة، وكذاك شرط فى « الكتاب » لأنه قال : سفرًا يعلم أنه لا يؤوب منه إلا بعد أمد تنقطع فيه الشفعة مجاوزة ، وذلك أنه يقول : أنا أوكل من يأخذ بشفعتى ولو فى طريقى فلا حجة عليه حتى يبلغ الأمد المذكور ، فاعلم .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا فى الذى ابتاع شقصًا له شفعاء غُيَّب إلا واحدًا حاضرًا فأخذ الحاضر الجميع، ثم قدم أصحابه فدخلوا معه فما أخذ : يجب على [أصل] (٤) ابن [ق/١٩٥أ] القاسم أن تكون [عهدته](٥) على المبتاع المأخوذ من يده بالشفعة أولاً وليس صاحبهم كالمشترى فيجعلون عهدتهم عليه ، ولو كان كذلك كان يؤخذ من يده الجميع وهم فإنما يأخذون حصتهم وتبقى له حصته ، وليس كما قال أشهب : إنهم يجعلون عهدتهم إن شاؤا على شريكهم الذى أخذ الجميع لغيبتهم وإن شاؤا جعلوها على المبتاع ، والله أعلم .

---

(١) فى أ : بنى .
(٢) في أ : بنى .
(٣) سقط من أ .
(٤) في أ : قول .
(٥) في أ : عهدتهم .

اعلم أنه إذا ابتـاع شقصًـا وعرضًا فى صـفقـة ، لا يجوز أن يأخذ الـشقص بما يخصـه إلا بعد المعرفة [بما يخـصه](١) من الثمن ، لئـلا يكون كابتداء شـراء بثمن مجهول ، فإن فعل من غير معـرفة لما يخصه فسخ ذلك ورجع فاستأنف الأخذ على ما يجوز .

قال مالك : ومن وجبت له شفعة فأتى أجنبى فقال : خذها بشفعتك ولك مائة دينار ربحًا أربحك فيها ، لم يجز .

قال أشهب فى كـتبه : فإن نزل ذلك وأخذ شفـعته وأعطاها له بذلك وعلم هذا ببينة عادلة فلـيرد ذلك إلى المشترى الذى أخذ منه الشـفيع بالشفعـة ثم يكون الشفيع على شفعتـه إن أخذ ذلك لنفسه ، وإن لم يثبت ذلك إلا بإقرار الشـفيع [أو المشترى منه لم يرد ذلك لأنه إن كان الشـفيع] (٢) الذى أقر بذلك اتهـم أن يكون أراد فسخ بيع المشتـرى منه وإن أقر بذلك المشترى من الشـفيع اتهم أن يكون ندم فيمـا اشترى وأراد رده ويأخذ من الشفيع الثمن الذى اشترى به منه .

قال مالك : وليس للشفيع أن يأخذ شفعته لغيره .

وذكر عن ابن شبلون ـ رحـمه الله ـ قال : فإن قال رجل أجنـبى للشفيع : أنت مستغن عن شفعـتك ولكن خذها لى، وأعطاه الثمن فأخذها له وهى أرض ولم يعلم بذلك المشترى فبنى فيه الرجل وغرس ثم عثر على ذلك .

قال : إن كانت قيمة الأرض أكثر من الثمن الذى أخذها به الرجل رجع المشترى على هذا الرجل فأخذ منه تمام القيمة ، وإن لم يكن فيها فضل مضت الأرض للرجل بالثمن ولا يرجع عليه بشيء .

وقال فيها أبو محمد [بن أبى زيد] (٣) : يرجع الشقص إلى المشترى كان فيه فضل أم لا ، ويكون ما بنى فـيه هذا الرجل كمن بنى فى أرض بشبهة ثـم استحقت

---

(١) في أ : بحصته .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

من يده ، حكى عن أبى محمد : [أنه] [١] إذا قال البائع : بعت الشقص بمائتين ، وقال المشترى : بمائة ، قال : أما إذا تغيرت مساكن الدار فى يد البائع بطول زمان ونحوه ، ولم يتغير ببناء ولا هدم ، فإنهما يتحالفان ويتفاسخان وإن تغيرت الدار بهدم وهى فى يد البائع ثم اختلفا فى الثمن نظر إلى قيمة الدار مبنية وإلى قيمتها مهدومة ، فإن نقصها الهدم الربع كان ما نقصها ذلك من المشترى وقيل للبائع : احلف بالله أنك بعتها بمائتين ، فإذا حلف قيل للمشترى : أنت مخير إن شئت أخذتها بما قال البائع وإلا فاحلف على ما قلت ، فإذا حلف غرم فيما نقصها الهدم ربع الثمن الذى أقر به المشترى وفسخ عنه البيع فيما بقى منها .

وهذه المسألة مثل ما قال ابن عبدوس فيمن اشترى عبدًا فقطعت يده عند البائع ثم اختلفا فى الثمن : أنه ينظر فإن نقصه القطع الربع أحلف البائع على ما قال ثم خير المشترى بين أن يأخذه بما قال البائع وإلا حلف المبتاع على ما قال وغرم ربع الثمن الذى أقر به المشترى وفسخ عنه بيع بقيته ، ولو مات العبد بيد البائع صدق المشترى فى الثمن مع يمينه وصار هو المدعى عليه .

قال عبد الحق : اعلم أن ما وقع فى « الكتاب » من قوله : (إذا اشترى شقصًا بألف [درهم] [٢] ثم وضع عنه البائع تسع مائة وقيمة الشقص عند الناس مائة، إن الشفيع يحط التسع مائة) لأن ما أظهر من الثمن إنما كان لقطع الشفعة ، وإن لم يشبه ثمن الشقص مائة فلا يحط الشفيع شيئًا ، وقوله فى موضع آخر : (إن وضع عنه ما يحط فى البيوع وضع عن الشفيع ، وإن كان مالاً يحط مثله فى البيوع فهى هبة لا يحط الشفيع شيئًا) وهذا كله غير مختلف وراجع إلى شيء واحد لأن معنى قوله (إن حط مالاً يحط فى البيوع لا يوضع عنه شيء) يريد : وثمن الشقص أكثر من الباقى بعد الحطيطة ، وأما إن كان ثمن الشقص مثل الباقى من الثمن بعد الحطيطة فأقل فالأمر على ما ذكر أولاً أن إظهارهما جملة الثمن سبب لقطع الشفعة، فتدبر ذلك . [ق/١٩٦أ] .

---

(١) زيادة من أ .

(٢) زيادة من أ .

والحطيطة فى هذا الفصل على ثلاثة أقسام : منها مـا يكون هبة للمبتاع لا يحطه الشفـيع ، ومنها ما يشـبه حطيطة البيع فـيحطه الشفـيع ، ومنها مـا يظهر أنه لقطع الشفعـة فيسقطانه فيـكون الباقى من الثمن مثل قيـمة الشقص ، فهذا يـحطه الشفيع لاتهامهما أن يجعلا جملة ما أظهرا سببًا لقطع الشفعة كما بينا ، فاعلم ذلك .

قال عبد الحق : قد قيل فى مسألة ابن القاسم : إذا ابتاع شقصًا له شفيع غائب فقاسم شـريكه ثم جاء الشفيع ، إنما قال ابن القـاسم : ينقض القسم لأنه قاسم من غيـر حكم ، وأما إذا رفع إلى الحاكم فـالقسم مـاض ويأخذ الشفـيع ما وقع له فى القسم ، والله أعلم .

قال ابن المواز فى كـتاب الزكـاة : إنما منع [مالك] (١) فى الشفعـة أن يجعل الإقالة بيعًا [حادثًا] (٢) لتهمتهـما عنده أن يكونا إنما أرادا نقض البيع الأول فرارًا من الشفعة فحكم مالك بالشفعة فى البيع الأول الثابت عنده وترك القيلولة للشك فيها.

قال أشهب فى كتاب الشفعة لمحمـد : وسواء كان البائع هو المستقيل أو المشترى فلا يأخذ الشفيع شفعة إلا من المشترى وعليه يكتب عهدته .

قال محـمد : ولو وقف الشفيـع على الأخذ أو الترك فسلم شـفعته ثم اسـتقال المشتـرى وأقاله البائع كـان للشفـيع أن يأخذ شفـعته من البـائع لانقطاع التهـمة عنه فصارت الإقالة ها هـنا بيعًا من البيوع وصار ذلك مثـل ما لو [ق/ ٨٩جـ] ولاه غيره لكان للشفيع الشفعة على من شاء منهما .

قال أشهب : والقيـاس عندى إذا استقال البائع المشترى فـأقاله من غير زيادة ولا نقصان فى الثمن من قبل أن يسلم الشفيع شفعته للمشترى أن للشفيع أن يأخذ شفعته ممن شاء منهـما ، ولكن الاستـحسان فيـه أن لا يكون له شفعـة على المشترى كـما وجبت عليـه ، لأنه يترك فرارًا من المشتـرى ، وأما إن كانت الإقالة منهـما بزيادة أو نقصان كان للشفيع الشفعة على أيهما شاء .

---

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : قائمًا .

قال أشـهب : ولو قـال به أحد فى الإقـالة بلا زيادة ولا نقصـان فأعـيب ذلك عليه.

قال عبد الحق : اعلم أنه إذا اشترى شـقصًا بيعًا فـاسدًا فأخذه الشفـيع ففات الشقص عند الشفيع فإنه يكون عليه الأقل من قيمتـه يوم قبضه المشترى أو قيمته يوم قبضه هو لأن أخذه كان فاسدًا .

حكى عن أبى محمد فى مـسألة التولية فى البيع فاسدًا إذا كان المـشترى اشترى على أن أسلف ، قال : وينبغى على قول ابن القاسم إذا فاتت بيد المشترى الأول أن يكون عليه الأقل من قيـمتها أو [من] (١) الثمن ، وأما إن فـاتت السلعة بيد المولى فانظر فـإن كان إنما ولاه على نحو مـا ابتاع هو من البيع والسـلف لزم المولى ما يلزم المبتاع الأول وهو الأقل كـما ذكرنا ، وإن كان المبتـاع الأول إنما قال له : قامت علىَّ بمائة ، ولم يذكر السلف فولاها بذلك ، فـهاهنا إذا فاتت بيد المولى نظر إلى قيـمتها يوم ابتاعهـا الأول بلا سلف ، فإن قيل : خمسـون ، نظر كم قيمتـها بالسلف أيضًا ذلك اليوم ؟

فإن قيل : ستون ، كـان على هذا المبتاع الثانى قيمتها يوم قبـضها هو من المبتاع الأول إلا أن تكون أقل من خمـسين فلا تنقص ، أو تكون أكـثر من المائة فـلا يغرم [غير المائة] (٢) .

قال لى بعض القرويين : إذا اشتراها بمائة على أن أسلف عـشرة ، فقال هو : قامت علىَّ بمائة فأخذها منه المشترى بذلك .

قوله فى « الكتـاب » : (خيـر المبتاع فى أخـذ السلعة أو ردها) يريد : المبـتاع الثانى ، فإذا خيـر فردها إلى المشترى الأول خير الأول بين إسـقاط السلف والتمسك بالبيع وإلا رد البيع ، لأن الأول اشترى على أن أسلف والثانى كذب فى الثمن لما لم يذكر له المبتاع الأول السلف فإن فاتت عند المشترى قبل أن يعلم بهذا فعليه الأقل من

---

(١) سقط من جـ .

(٢) في أ : إلا مائة .

قيمتها أو [من] (١) المائة ، هذا الذى فى « الكتاب » ، وقول أبى محمد فى قيمة السلعة بالسلف لا تفيد هذه الـقيمة شيئًا لأنه إنما جعل عليـه القيمة إلا أن تكون أقل من قيـمتها بلا سلف فـلا تنقص أو تكون القيمة أكـثر من المائة فلا يغرم غـير المائة فصارت القـيمة بالسلف ملغاة فهذا مـعيب من كلام أبى محمد ، وأمـا باقى كلامه فيمكن أن يرد إلى ما فى « الكتاب » وذلك أن يقال : قوله فى « الكتاب » : (الأقل من القيـمة أو الثمن) يريد : مـا لم تكن القيمـة ـ إن كانت هى الأقل ـ تنقص عن القيمة [ق/١٩٧أ] بلا سلف فلا تنقص من القيمة بلا سلف شيئًا ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : قوله : (إذا كان بينهما أرض [ونخل] (٢) فاقتسما النخل خاصة لا شفعـة لأحدهما فيما باع الآخر من النخل) إنما تصح قسمة النخل دون الأرض إذا قسـما النخل على التراضى منهـما مع مواضعـها من الأرض وتركا مـا بين النخل من الأرض شـائعًا بينهـما [فهـا هنا] (٣) يصح كون الأرض مشـتركة وتكون النخل مقـسومة وإلا فـلا يصح ذلك ، لأن الأرض لا تقسم إلا مع الأصول ولا يفرد قسم النخل وحدها فى مذهبه ، فاعلم ذلك .

قال عبد الحق : ذكر لى عن الشيخ أبى الحسن فيما وقع فى بعض الروايات : إذا اشترى شقـصًا بطعام بعينه وأخذ الشفيع ثم اسـتحق الطعام ، أن الشقص لا يرد ويرجع بمثل الحطيطة .

قال : إنما يعنى أنه استحق طعام المشترى والشفيع لم يدفع بعد شيئًا فهاهنا على الشفيع مثل الطعام ويمضى الشقص له ، فجوابه فى غرم المثل على الشفيع ليس على المشترى ، وأما المشترى فإنما عليه قيمة الشقص ، والله أعلم .

[فعلى هذا] (٤) التأويل المسألة جيدة ليس فيها ما ينكر ، فاعلم .

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : فهذا .

(٤) في أ : فهذا .

قال بعض القرويين : وجه استحسان مـالك أن تكون الشفعة فى الثمرة إنما هو منه قياس عـلى العرايا التى جوزت من أجل الرفق وقطع واطلة الرجل بالشـفعة فى الثمار مثل هذا ، والله أعلم .

وإنما لم تكن فيها إذا يبست شفعة لأنها إذا يبست استغنت عن الأصول فأشبه ما لو جذت وزايلت الأصول أنهـا لا شفعة فيها ، وأمـا ما لم تيبس فهى غير مـستغنية عن الأصول فكان لها حكم الأصول ، والله أعلم .

قـال عبـد الحق : اعلم أنه إذا اشتـرى الأرض بزرعهـا فاستـحق رجل نصف الأرض خاصة وأخذ النصف الآخر بالشفـعة ، للمشترى أن يمسك نصف الزرع وهو ما قابل النصـيب المأخوذ بالشفعة ، لأنه لم ينتـقض فيه البيع ، لأن الأخذ بالشـفعة كالبـيع المبتدأ ، لأنه يؤدى فـيه ثمنًا وتكون عـهدته على المشتـرى ، وهكذا قال لى بعض شيوخنا من القرويين ، وهو بين ، والله أعلم .

وقد ذكر ابن المواز خلاف هذا : أنه إذا أخذ المستحق بالشفعة [انتقض] [١] البيع فى الزرع كله ورد إلى البائع .

وهذا قول فيه نظر ، وكان الذى قدمنا أصوب ، والله أعلم .

قـال بعض شيـوخنا من القـرويين : إذا استحق [رجل] [٢] من يد المشترى نصف مـا اشتراه من الـنخل وقد جـذ المشترى الـثمر قـبل أن يؤبر نظرت فـإن كان المشترى قد وقع شـراؤه للنخل وفيها ثمرة فإن حصاص الثـمرة المجذوذة تحسب على المشتـرى فى النصيب المستحق لبـائعه ، وحصاص الثـمرة فى النصيب المستـشفع إذا أخذه بالشفـعة يحسب عليه أيضًا للشـفيع ، ففى [النصف] [٣] المستشفع إنما يغرم المستحق مـا قابل ما استشـفع ويسقط عنه ما ينوب الثمرة التى أخـذ المشترى ، وإذا رجع المشترى على بائعه من أجل النصيب المستحق يحسب عليه البائع حصاص الثمرة

---

(١) في أ : بطل .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : النصيب .

التى جذ ويعطيه ما يخص الأصول ، فاعلم أن حصاص الثمرة محسوب لهما جميعًا ولو كان المشترى إنما وقع شراؤه للنخل وليس فيـها ثمرة فجذها وهى طلع أو اشترى الأصول وفـيها طلع ثم جـذها بعد الإبار فهـا هنا فى الوجهين جـميعًـا لا يحاسب بالثمرة ، ولا يحاسبه البائع منه إذا رجع عليه من أجل النصيب المستحق ولا المستحق إذا استشـفع جميعًا لا يحـاسبانه بها لأنهـا إن لم يكن فيها شيء فـإنما صارت طلعًا بعمله وإن كان فيها طلع وأبرت فقد زادت بعمله وعلاجه ، فإذا [جذها] (١) صارت له غلة ، هكذا حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين فى جـميع ما [قدمته] (٢) ، قال : ونحوه لأشهب .

وإذا اشترى النخـل وفيها طلع ثم باعهـا وقد أبرت فأكله المشتـرى الثانى ثم أتى مستحق فاستحق نصف الأصول فإن الثمرة هاهنا ينبغى أن تكون للمستحق ولا تكون للمشتـرى الأول ولا الثانى ، أما الثانى فـلا تكون له لأنها لم تتكون عنده ولا يصح أن يعطاها بحصـتها من الثـمن فيصـير كبيع لهـا قبل بدو صلاحـها ، ولا يصح أن يأخذها ويرجع بالثمن فيصير [ق/ ٩٠جـ] كبيع لها قبل بدو صلاحها ، ولا يصح أن يأخذها ويرجع بالثمن فـيصير أخذ الثمن والثمـرة ، ولا يصح أن يدفع إلى المشترى الأول لأنها لم تصر غلة عنده و [ولا تكونت] (٣) بعمله ، فلما بطل كونها للأول وكـونها للثـانى [ق/ ١٩٨أ] لما وصفناه كـان أقل ذلك أن يكون للمسـتـحق ، والله أعلم.

قال : وفى الموضع الذى يجب على المستحق [غرم] (٤) السقى والعلاج إذا كان البائع من هذا المشترى قد تقدم له أيضًا سقى وعلاج فلا بد أن يغرم ذلك لهما جميعًا إذا لم يكن البائع من هذا المشترى غاصبًا .

قال عبد الحق : إذا اشتـرى نخلاً ولا ثمـر فيهـا غير مـأبور ثم [أفلس] (٥)

---

(١) في أ : أقدها .

(٢) في أ : قدمناه .

(٣) سقط من جـ .

(٤) في أ : عنه .

(٥) في أ : فلس .

المشترى فالبائع أحق [بالأصل] (١) والثمرة [ما لم يجد الثمرة] (٢) ويأخذها وإن يبست ، وأما فى الشفعة فإنما يأخذها ما لم تيبس ، وأما فى البيع الفاسد وفى الرد بالعيب ففى « كتاب ابن المواز » : أنه إنما يأخذها ما لم تطب ، فإذا طابت فهى غلة للمبتاع ، وأما فى الاستحقاق فاختلف قول ابن القاسم هل له أخذها إن يبست ، ففى « كتاب ابن المواز » : إن يبست أو جذت لم يأخذها وهى غلة للمبتاع ، وفى رواية لأبى زيد عن ابن القاسم : يأخذها ما لم تفارق الأصول .

فهذه خمسة أسئلة التفليس والشفعة والبيع الفاسد والرد بالعيب والاستحقاق أحكامها على ما قدمنا .

ولو كان المشترى إنما اشترى هذه النخل وثمرها قد أبر .

فأما فى الشفعة فيأخذها ما لم تيبس أو تجذ ، [فإذا] (٣) يبست أو جذت أخذ الأصول بالشفعة بحصتها من الثمن [بقيمتها] (٤) من قيمة الثمرة يوم الصفقة لأن الثمرة وقع لها حصة من الثمن .

وأما فى الاستحقاق فيأخذها وإن جذت ، وإن فاتت أغرمه المكيلة إن عرفت أو القيمة إن لم تعرف .

وأما فى الرد بالعيب [وفى البيع الفاسد] (٥) فيأخذها البائع وإن جذت ، وإن فاتت فعلى المشترى مثلها فى البيع الفاسد ، وكذلك إن رد بالعيب ولم يرضه رد المثل أيضًا .

وأما فى التفليس فيأخذها وإن يبست ، فإن فاتت أخذ الأصول بمنابتها [من الثمرة وحاصل الغرماء بما ينوب الثمرة] (٦) من الثمن ، وقد جعل سحنون قوله فى الرد بالعيب : يرد الثمرة ، وقوله فى الأخذ بالشفعة : يسقط عنه حصاص الثمر ، اختلاف قول .

وقال ابن عبدوس : عندى الرد بالعيب من الأخذ بالشفعة ، لأن الرد بالعيب

(١) في أ : الأصول .
(٢) سقط من أ .
(٣) في أ : فإن .
(٤) في أ : بحصتها .
(٥) سقط من أ .
(٦) سقط من جـ .

نقض بيع ، فإن حسب للثمرة حصة صارت مـبيعه بلا أصل وفى الشفعة البيع الأول ثابت والشفعة بيع مؤتنف ، فحسن أن تسقط الثمرة بحصتها .

وقال ابن المواز فـى الأخذ بالشفـعة : قـال ابن القاسم مـرة : له الثمـرة ما لم [تيبس] (١) أو تجذ فإن جذت وهى صـغيرة أو كبيرة فلا يأخـذها ويحط عن الشفيع [حصتها من] (٢) نصف الثمن ، ورواه عن مالك .

وقال مرة : يأخذها وإن يبست أو جذت أو يأخذ مثلها إن فاتت وعرف كيلها ، وإن لم يعرف [كيلها] (٣) أو كان جذها صـغيرة لم تطب يأخذ فـيها بمثل ونقض الثمن عليها وعلى الأصول ـ ورواه أيضًـا عن مالك ـ إذا كانت يوم الشراء مأبورة أو مزهية .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : قوله : (لا شفعة فى الرحى) معناه : فى الحجر الفوقى وأما [فى الحجر] (٤) فهو من البناء فيها الشفعة كقدر الحمام .

قال عبدالحق : اعلم أنه إذا اشترى نقضًا على القلع ثم اشترى أرضه بعد ذلك فأتى رجل فاستحق الأرض فإنه يأخذ النقض بقيمته مقلوعًا ، لأن المشترى إنما اشتراه على القلع لا على البقاء ، والأرض قد خرجت عن ملكه بالاستحقاق فلا سبيل إلى بقاء الأنقـاض ، وأما إن اشترى العرصـة أولاً ثم [بعد ذلك] (٥) اشترى الأنقاض فالنقض ها هنا إنما اشتراه ليبقيه لا لـيقلعه ، لأنه أضافه إلى أرضه ، فلما كان ذلك كذلك وجب إذا استحقت العرصة أن يأخذ مستحـقها النقض بالقيمة قائمًا لا مقلوعًا كمـا قال لو أحدث المشـترى هذا البناء ، فكذلك إذا اشتـراه ، لأنه زاد فى ثمنه من أجل بقائه ، إذ [قد] (٦) اشتـراه ليضيـفه إلى أرضه ويـبقيـه فيهـا ، فإن أتى رجل فاسـتحق نصف العـرصة خاصـة فها هنا إن كـان قد اشتـرى النقض أولاً للقلع ثم

(١) سقط من أ .
(٢) سقط من أ .
(٣) زيادة من أ .
(٤) زيادة من أ .
(٥) سقط من أ .
(٦) سقط من أ .

اشترى العرصة فإنما يأخذ مستحق نصف الأرض ما قابل ما استحق من الأنقاض بقيمتها مقلوعة ، كما إذا استحق [العرصة] [١] كلها يأخذ الأنقاض بقيمتها مقلوعة كذلك إذا استحق نصف العرصة يأخذ ما قبل ذلك من الأنقاض بقيمتها مقلوعة ، وأما النصف الآخر الذى لم يستحقه فيأخذه بالثمن لأنه أخذ بشفعة ، وأما إن أتى رجل فاستحق نصف العرصة ونصف النقض فها هنا إنما يأخذ [ق/ ١٩٩أ] النقض والعرصة بنصف الثمن كالأخذ بالشفعة ، لأنه حصل شريكًا فى الجملة فيأخذ المبيع بالشفعة بالثمن ، هذا الذى استحسن بعض شيوخنا من القرويين وقيده فى هذه الوجوه ، فتأمل ذلك .

قال غير واحد من شيوخنا من القرويين : الفرق بين أن يأخذ الشقص عوضًا عن دية خطأ وهى ذهب أو ورق : أنه يأخذ الشفيع الشقص بالدية ، وبين أن يأخذ الشقص عن الدية وهى إبل : أنه إنما يأخذ بقيمة الإبل ، بخلاف من اشترى شقصًا بعروض مضمونة ، هذا إنما [يأخذ] [٢] الشفيع بمثل [تلك] [٣] العروض المضمونة أن الإبل فى الدية غير [محصلة][٤] فى الصفة والعدد وإنما هى أسنان ، فلذلك أخذ بقيمتها وكان الغرر عنده فى القيمة أيسر من الغرر فى المماثلة ، وأما العروض إبلاً أو غيرها إذا لم تكن دية فهى محصلة الصفة مضبوطة ، والدنانير والدراهم كانت دية أو غيرها وهى معلومة محصلة فيأخذ فى ذلك بالمثل ، هذا وجه تفريقه بين ذلك ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا وغيرهم : ويعطى قيمة الإبل [كما] [٥] ذكرنا حالة تقوم كم تساوى على آجالها ثم يكون حالة على الشفيع ، بخلاف إذا أخذ بنفس الدية التى هى ذهب أو ورق ، فاعلم ذلك .

---

(١) سقط من أ .
(٢) في أ : يأخذها .
(٣) سقط من أ .
(٤) في أ : محملة .
(٥) في أ : فيما .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إنما لم يكن للمقارض عهدة على رب المال فيما يأخذ بالشفعة لأن رب المال إنما أذن له فى جر المنافع إليه ، وهذا ليس فيه منفعة، لأنه يأخذ سلعة بثمنها سواء ، ثم يكون له عهدة وطلب عليه ، وأما إذا كان الشفيع رب المال فلا عهدة له على المقارض لأن العهدة فى الأصل على [المال المقبوض] (١) والمال فلصاحب مال القراض فلا عهدة له .

قال بعض القرويين : قوله فى مسألة الذى أعمر عمرى على عوض : (يرد غلتها) يعنى : يرد كراء مثل الدار ، وأما ما يأخذ من غلة فهى له ، فليس ما قال ابن المواز فى ذلك [خلافًا] (٢) لما فى « المدونة » بل الأمر على ما وصفناه وقد ذكر ابن المواز فى الرابع من البيوع عن ابن القاسم فيمن اكترى دارًا كراءً فاسدًا فيكريها من غيره كراءً صحيحًا مكانه أن ذلك فوت ولا ينقض الكراء الآخر ويرجع فيه إلى قيمة كراء مثلها ما بلغ لأن الكراء بمنزلة البيع الفاسد وينفذ الكراء الثانى على ما وقع.

قال أصبغ : وهو الشأن والصواب .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى [ق/ ٩١جـ] الحائط يكون بين دارين لرجلين والحائط خاصة مشترك فباع أحدهما داره بحقوقها فدخل الحائط فى الشراء فلشريكه فيه أن يقوم بالشفعة ، وتقوم الدار بغير اشتراط الحائط وتقوم بالحائط فما ناب الحائط من الثمن أخذ الشفيع بذلك كشيء بيع لا شفعة فيه مع شيء فيه شفعة أن الثمن نقض على ذلك ويأخذ الشفيع بما ينوب ماله الشفعة فيه ويسقط منابه الشيء الآخر، وهذا بين [فاعلم ذلك] (٣) .

اعلم أنه إنما قال ابن القاسم فى مسألة الدارين يشتريهما فى صفقة فيستحق من التى ليست بوجه الصفقة أكثرها : أنه [يرد جميعها] (٤) ولم يقل : يرجع

---

(١) في أ : المقارض .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) في أ : يردها كلها .

بحصاص المستحق فقط ، لأن هذا الاستحقاق قد عـاب جميعها لكثرته وبقى اليسير منها فجرى ذلك فـيها مجرى العيب أنه يرد جـميعها ويرجع بحصـتها ، بخلاف إذا بقيت أكـثر المنافع فيـها لاستـحقاق أقلهـا ، وهذا الذى حفظت فى وجـه كلام ابن القاسم .

واعلم أنه إذا استحق فى وجه الصفقـة من الدارين كثير ليس له التمسك بما بقى كان المستحق جزءًا شائعًا [أو شيئًا] (١) بعينه لأن التقويم ها هنا لا بد منه من أجل الدار الأخرى ، فذلك مجهول فتدبره .

تم كتاب الشفعة بحمد الله وحسن عونه .

---

(١) سقط من أ .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القسم

اعلم أنه إنما لم يجمع سهم رجلين فى القسم بالسهم لأن القسم بالسهم فى نفسه إذا أفرد فيه نصيب كل واحد غرر ، وإنما جوز للضرورة إذ كل واحد محتاج إلى تمييز نصيبه ولا ضرورة داعية فى جمع رجلين فأكثر فمنع من ذلك لاتساع الغرر وارتفاع الضرورة وخروج موضع الرخصة عن حده .

واعلم أنه إذا اشترى من رجل ممره فى داره من غير أن يشترى من رقبة البيان شيئًا إنما يجوز ذلك إذا كان يصل من الممر إلى موضع له كدار له أخرى أو شيء ينتفع به ، فأما إن لم يكن فيه منتفع فلا يجوز هذا الشراء وهو من أكل المال بالباطل.

قال بعض [ق/ ٢٠٠أ] **شيوخنا من أهل بلدنا :** فإن كان يصل منه إلى دار له فكان البيع صحيحًا واستحقت داره فبقى الممر لا [منفعة] (١) له فيه فلا ينتقض البيع فيه لأنه قد وقع جائزًا يوم عقد بيعه .

قال : ولو اشترى طريقًا لممر ورقبة الممر فيه جاز شراؤه ، وإن كان لا يصل منه إلى دار له أخرى أو إلى شيء ينتفع به لأنه لما اشترى الرقبة فقد ملك الموضع وهو يقدر على أن يعمل فيه شيئًا ما من غرس شجرة أو نحو هذا من المنافع ، وإنما مسألتنا المتقدمة إذا اشترى الممر دون الرقبة ، فاعلم .

قال ابن عبدوس [: ومسألة] (٢) الحائط فيه ألوان من الثمر : إنما يبدا فيه القاسم إذا كان من أهل المعرفة بقيمة ذلك الموضع فيقوم النخل نخلة نخلة على ما عرف من حملها فقد تكون شجرة لها منظر وهى قليلة الثمرة وأخرى لا منظر لها وقد عرفت بكثرة الحمل ، فإذا فرغ من القيمة جمعها كلها فيقسمها على قدر السهام يعرف ما ينوب كل سهم ثم يضرب بالسهم على أى [الطرفين] (٣) يبدا ، فإذا عرف

---

(١) في أ : شفعة .

(٢) في أ : في مسألة .

(٣) في أ : الطريقين .

ذلك كتب أسماء الأشراك كل واحد فى رقعة ثم يخلطها فى كفه ثم يخرج رقعة فإذا خرجت أعطى [صاحبها] (١) من الناحية التى وقع عليها السهم [فأعطاه] (٢) شجرة شجرة حتى يكيل له جميع ما صار له فى القيمة ، فإن أتى حقه على تمام شجرة فقد استوفى حقه وأعطى الثانى كذلك ، والثالث حتى ينقضى جميع الحائط ، فإن كان الأول أو الثانى لم يأت حقه على تمام شجرة وبقى له كسر فى القيمة أعطى ذلك من شجرة فيكون شريكًا فيها بقدر ما بقى له ربعها أو ثلثها أو ما كان من الأجزاء وأعطى لمن بعده بقية الشجرة وألف إلى ذلك من الشجر تمام حقه ، على هذا تكون قسمة النخل وإن كان بعضها أفضل من بعض إلا أن يأتى من ذلك أمر متباين جدًا فلا يجمع الصنف مع [ما باينه] (٣) من صنفه وقسم هذا على حدة وهذا على حدة .

قال أبو بكر الأبهرى فى التفرقة بين سائر الثمار وبين النخل والعنب فى القسم بالخرص : وجه هذا القول أن الخرص لم يجر فيها فيعرف ذلك كما جرى فى النخل والعنب ، إذ قد عرف ذلك فى النخل والعنب ولم يعرف فى سائر الثمار ، ولأن ثمرة النخل والعنب متميزة عن الشجر وورقه يرى ويعاين وليس كذلك سائر الثمار لأنها مختلطة بالورق كلها ولا يتميز منه فافترقا بهذه العلة .

قال عبد الحق : اعلم أن البقل القائم والزرع والبلح الصغير هذه الثلاث مسائل جاءت ألفاظ « الكتاب » فيها مختلفة وهى سواء يجوز القسم فى ذلك كله على التفصيل البين وعلى العدل إذا كان على أن يجر ذلك فى الوقت .

قال عبد الحق : قال لى بعض القرويين : إذا دعا بعض الأشراك إلى قسم الثمرة ودعا الآخرون إلى بقائها وهى مزهية أو بلح كبير ، ذلك مفترق ، وأما إن كانت مزهية فمن دعا [منهم] (٤) إلى [قسمها](٥) بالخرص فذلك له ، وأما إن كانت

(١) في أ : لصاحبهما .
(٢) سقط من أ .
(٣) في أ : ثانيه .
(٤) زيادة من أ .
(٥) في أ : قسمتها .

بلحًا فمن دعا [منهم][(١)] إلى بقائها كان له ولا يقسم بالخرص إلا عند التراضى .

والفرق بين ذلك : أنها إذا كانت مزهية فالداعى منهم إلى بقاء الثمرة يقدر على ذلك إذا وقع القسم ، وإذا كانت بلحًا لا يقدر الذى أراد البقاء على ما أراده لأن بقاءها إلى الطياب يفسد القسم ، فاعلم ذلك .

اعلم أنهما إذا اقتسما البلح الصغير ثم أكل أحدهما [حظه] [(٢)] أو بعضه وأزهى نصيب الآخر انتقضت القسمة ويرد الآكل قيمة ما قبض على الجذ ليس على الرجاء والخوف ، بخلاف من اشترى بلحًا على أن يتركه حتى يطيب فكان البيع فاسدًا ثم جذه هذا عليه قيمة ذلك على الرجاء والخوف لأنه على الترك اشترى واللذان تقاسما إنما تقاسما على [الجذ] [(٣)] فهذا مختلف ، وإذا اقتسما البلح الصغير ثم تركاه حتى صار بلحًا كبيرًا ، فقد قال فى « الكتاب » : ينظر إن كانا قد اقتسماه على تفاضل أو كان إذا كبر يتفاضل ، ولو اقتسما هذا البلح الصغير ثم أكل أحدهما حظه وبقى نصيب الآخر حتى صار بلحًا كبيرًا فلا ينتقض القسم ، لأن البلح الصغير بالكبير متفاضلاً جائز فلا تفسد القسمة اقتسما أولاً على تفاضل أو غير تفاضل بخلاف مسألة « الكتاب » التى قدمناه ، لأن فيها أنهما تركاه جميعًا حتى صار بلحًا كبيرًا [فقد آل] [(٤)] الأمر فيها إلى كونها بلحًا كبيرًا وهو لا يجوز التفاضل فيه فيفسد القسم [ق/ ١٠٢أ] إذا اقتسما أولاً على التفاضل أو كان إذا كبر يتفاضل ، وجميع الوجوه التى [قدمت] [(٥)] حفظتها عن بعض شيوخنا من القرويين [فاعلمه] [(٦)] وهو كله بين ، والله أعلم .

قال عبد الحق : اعلم أنه إذا باع منه عشرة أثواب فقبضها المبتاع ، ثم قال

---

(١) زيادة من أ .

(٢) في أ : حصته .

(٣) في أ : أن يجذ .

(٤) في أ : فآل .

(٥) في أ : قدمنا .

(٦) سقط من جـ .

البائع: لم أبع إلا تسعة ، وغلطت بالعاشر ، وفاتت الثياب بيد المشترى ، فإنه ينظر فإن كان البائع قد انتقد الثمن لم ينزع منه من يده شيء لحيازته إياه ، ولا بد من رد الثوب العاشر لأنهما لما يتقاررا أنه انعقد [ق/ ٩٢جـ] فيه بينهما بيع ، وإن كان البائع لم ينتقد فإنما يغرم المشترى من الثمن ما يخص التسعة أثواب ويسقط عنه ما ينوب الثوب المختلف فيه ولا بد من رد ذلك الثوب إلى البائع ، وفى « كتاب شرح القسم» لابن عبدوس بيان هذا .

اعلم أن طرئان الوارث على الورثة والغريم على الغرماء سواء فى رجوعه على جملتهم ولا يأخذ بعضهم ببعض إذا غاب أو أعدم بعضهم ، وطرئان الموصى له بجزء شائع كطرئان الوارث على ورثة إذا وجد بعضهم معدمًا لا يأخذ من كل واحد إلا ما يقع عليه ، وأما إن طرأ موصى له بدنانير [له] (١) مسماة على ورثة فها هنا إذا وجد بعضهم معدمًا رجع على من وجد موسراً بدنانيره ما لم تكن الدنانير أكثر من ثلث ما بيد الذى وجد موسراً ، هكذا قال لى بعض شيوخنا من القرويين ، لأن الذى وجد يقيمه مقام مال الميت بأسره فإنما له ثلثه ، [وإن كان بعضهم غائبًا فكذلك] (٢) لجواز أن يكون باقى المال قد ذهب من أيديهم ، فاعلم ذلك .

قال بعض شيوخنا من هل بلدنا : قوله فى [الحالفة] (٣) لتقاسمن إخوتها : (ترفع إلى الإمام خوفًا من الدلسة فتحنث) يريد بالدلسة أنهم قد يظهروا القسمة ليبرؤها من اليمين فإذا وقع القسم بحكم سلمت من ذلك .

وقال لي غيره من شيوخنا من أهل بلدنا : إنما قال ذلك خوفًا أن يعين فى القسم فيؤدى ذلك إلى نقضه فلا تبر فى يمينها إذا كانت قد حلفت على أمر يفوت كمثل أن تضرب أجلاً أو تحلف ألا تسكن هذه الدار حتى تقاسم ، ونحو هذا من الأمور التى يفوت الأمر فيها ، فأما إذا لم تؤقت ولا كان شيئًا مما وصفنا فهى تقدر

---

(١) سقط من جـ .

(٢) سقط من أ .

(٣) في أ : الحافلة ، خطأ .

على المقاسمة فى المستقبل إذا كانت قد عينت .

قـال عبـد الحق : قال أبو مـحمـد [بن أبى زيد] [(١)] فى « كتاب الذب » : الفرق بين عتق الوالد عبـد ابنه الصغير عن نفسه ، وبين صدقتـه ماله وهبته للناس : أن العتق أدخل به الأب على نفسه تمليك شـيء يعجله وهو ملك الولاء وإنفاذه العتق عن نفسه ، فذلك تمليك منه لنفسه مال ولده وله أن يملك مال ولده الصغير بالمعاوضة فأجزنا ذلك وألـزمناه القيمة ، وأما الهـبة والصدقة فـإنما أخرج ذلك من ملك ولده [إلى ملك غيره][(٢)] بغير عوض لولده ولا لنفسه عاجلاً ولا آجلاً .

قال لنا بعض شيوخنا من القرويين : الذى تحصل عندى فى وجود العيب بعد القسمة هو أن ينظـر فإن كان العيب يسيرًا كالربع فـأقل رجع بحصة ذلك ثمنًا ، وإن كان نحـو النصف والثلث فيكون بحصـة ذلك شريكًا فيمـا بيد صاحبـه ولا ينتقض القسم ، وإن كـان فوق النصف فـها هنا ينتقض القـسم ويبطل كله ويسقط مـا كان بينهما من التـغابن ، وأما فى مثل الثلث والنصف مما لم يجد به العـيب ولا استحق فمضى فيه القسم والغبن الذى تغابناه ، فهذا الذى يتحصل من ذلك ، والله أعلم .

وقال : الفـرق بين العفن من الطعام بالعفن وبـين المبلول بالمبلول : أن العفن لا صنع لهما فيـه فلذلك جاز إذا اشتبه فى العفن ، والبلل ربما كـان من فعلهما ، وهو أيضًا فهو يقدر على تركه إلى جفافـه والعفن يبقى كذلك لا يزول عفنه [فالضرر][(٣)] فيه أكثر ، والله أعلم .

قال عبد الحق : إنما قال ابن القاسم : فيمن اشترى عبدًا فباع نصفه ثم استحق رجل ربع جميـع العبد : إن للمشتـرى الثانى أيضًا أن يرد ما بـيده ، وإن كان على ضرر الشركـة دخل لأنه قد يزيد الضرر بدخول شـريك آخر ، فهذا وجه قـول غير واحد ، [فاعلم] [(٤)] .

---

(١) سقط من أ .

(٢) في أ : إلى غير ملك ولده .

(٣) في أ : فالضرورة .

(٤) في أ : والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى الجدار الذى هو سترة بين رجلين وهما مشتركان فيه : لا يقتسمان أعلاه ، لأنه قد يقع لأحدهما ما هو قبالة صاحبه فلا ينتفع به وإنما [يبين] (١) كل واحد بنصف جميع الحائط .

وقال فى مسألة النخلة والزيتونة بين الرجلين : شرط الاعتدال الذى ذكر يوجب قسم القرعة ، وشرطه للرضا يسقط مراعاة الاعتدال لأن ما تراضيا به جائز على [ق/٢٠٢أ] الاعتدال أو غيره ، لكن قول ابن القاسم ها هنا مطابق لمذهب أشهب الذى يرى أن الصنفين إذا [عدلا] (٢) بالقيمة وتراضيا على قسمهما بالقرعة جائز، [فهذا] (٣) قول ابن القاسم فى هذه المسألة كقول أشهب سواء ، والله أعلم .

وأما مسألة الحائط يكون فيه أنواع من الثمر ، فإنما استحسن هناك جواز القسم لما فيه من الرفق .

قال ابن حبيب فى قوله : (إن الزوجة يقسم لها فى طرف) ليس يعنى أن الزوجة تأخذ أبدًا فى أحد الطرفين ، وإنما قال ذلك لأن العصبة كوارث واحد مع الزوجة لأنهم أهل سهم ، فيكتب اسم العصبة فى بطاقة واسم الزوجة فى [بطاقة](٤) أخرى ثم توضع بطاقة هاهنا وأخرى هاهنا فتأخذ الزوجة أى طرف خرج لها ثم تقسم العصبة سهمهم بعد ذلك ، ولو كان مع العصبة والزوجة [مثل] (٥) من له فريضة مسماة مثل الأم والابنة أقرع بينهم فحيث خرج سهم الزوجة أخذته وإن كان فى الوسط .

قال عبد الحق : اعلم أن الفرق بين أخذ النقض فى العرصة المعارة لربها الغائب، وبين أخذ الشفعة للغائب : أن نقض العرصة المعارة إن لم يأخذه له فات بالنقض فلا [يأخذه ولا] (٦) يقدر على أخذه [بعد] (٧) ، والشفعة هو يأخذها إذا

---

(١) في أ : بنى .
(٢) في أ : اعتدلت .
(٣) في أ : فهذا يدل على .
(٤) زيادة من أ .
(٥) سقط من جـ .
(٦) سقط من جـ .
(٧) سقط من جـ .

قدم فهو أمر لا يفوت ولو انهدم ما اشترى هو له أخذه فافترقا ، وهذا بين ، فاعلم.

وتفسيـر القسم بالقلد على ما ذكـر ابن حبيب ـ رحمه الله ـ هو أن [يأمر](١) الإمام رجلين مأمونين أو يجتمع الورثة على ذلك فيأخذون قدرًا من فخار وشبهها من الآنية فيثـقبان فى أسفلها بمثقب يمسكانه عندهمـا ثم يغلقانها ويجعلان تحتـها قصرية ويعدان مـا فى جرار ، فإذا انصدع الـفجر صبـا الماء فى القدر المعلقة فـسال الماء من الثقب فى القصـرية التى تحتها فكلما همَّ الماء أن ينصب من القدر صـبا الماء فى القدر حتى يكون سـيل الماء من الثقب معـتدلاً ، هكذا النهار كله والـليل كله إلى انصداع الفجر ثم ينحيان القدر ويقسمان ما اجتمع فى القصرية على أقلهم سهمًا كيلاً أو وزنًا ثم يجعلان لـكل وارث قدرًا يحمل سهمـه من الماء ثم يثقبان كل قـدر بالمثقب الذى ثقبا به القـدر الأولى، فإذا أراد أحد الورثة السقى ملئت قدره ثم علقـها وصرف الماء كله إلى أرضه وسقى ما دام الماء يـسيل من قدره ، فإذا استوعبـه ثم حقه ، ثم يأخذ غيره من الورثة فيفعل أيضًا [ذلك] (٢) ، فإذا تشاحوا فى التبـدئة استهموا فى ذلك وقاله ابن الماجشون وأصبغ وغيرهما .

تم كتاب القسم بحمد الله وحسن عونه

(١) في أ : يأخذ . خطأ .

(٢) في أ : كذلك .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا الأول

قال بعض شيوخنا [ق/ ٩٣جـ] **من أهل بلدنا**: الوصية على ضربين: واجبة، ومستحبة ، فإن كان عليه حق أو له حق فهي عليه واجبة ، وإن كان ليس له [شيء][1] ولا عليه شيء فهي مستحبة له ، وما جاء في الحديث من أنه لا ينبغي لأحد أن يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة [2]، معناه : يبيت موعوكًا ، فاعلم.

اعلم أنه إذا أوصى فقال : [ثلث] [3] رقيقي لفلان ، فإن لفلان ثلثهم بالقرعة، وليس كالقائل : أثلاث رقيقى أحرار ، لأنه فى الوصية لفلان يصير شريكاً فى كل واحد ومن له جزء فى رقيق وقع نصيبه فى شئ بعينه [عند التقاسم][4] ، فليس كالعتق الذى لا بد أن يكون فى جميعهم إذ لا يستبد بعضهم به [دون بعض] [5] والوصية لهم واحدة ، فاعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى مسائل الوصايا : إذا قال : بيعوا عبدى من فلان ، أو اشتروا عبد فلان ،ونحو هذا ، فإنه يزاد فى المشترى وينقص فى المبيع ما بينك وبين ثلث قيمة العبد ، لأن البيوع وجدنا الناس يتغابنون فيها والميت لم يحدد ثمناً فيقتصر عليه ، فوجب من أجل المتعارف من التغابن أن [يقتصر][6] فى الزيادة والوضيعة على ثلث ذلك الشئ ، لأن الثلث عدل فى الأصول .

واعلم أنهم إذا لم يجدوا من يشترى العبد بما يلزمهم من الوضيعة والثلث يحمل العبد ، فها هنا يقطع بثلث العبد وأما إن كان الثلث لا يحمل العبد فها هنا يقطع بلثل الميت ولا يقتصر على ثلث العبد .

قال أشهب فى [كتبه] [7] وفى « المجموعة » : وأما إذا قال : بيعوه من فلان ، فعليهم أن يعلموه بالوصية ، لأن الوصية [ق/ ٢٠٣ أ] هاهنا للمشترى ، فإن باعوه منه بأكثر من ثلثى ثمنه ولم يعلموه بالوصية ، فإنه إذا علم بها يرجع عليهم بما زاد على ثلثى ثمنه .

وقال أصبغ فى «الثمانية» : كان ابن القاسم يقول : إذا لم يعلم المشترى بالوصية [حتى][8] اشتراه بأكثر من ثلثى ثمنه فقد لزمه ولا يرجع بشئ .

(١) سقط من جـ .
(٢) أخرجه : البخاري (٢٥٨٧) ومسلم (١٦٢٧) . من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .
(٣) فى أ : أثلاث . (٤) فى أ : فى المقاسمة .
(٥) سقط من جـ .
(٦) فى أ : يقتصروا .
(٧) فى أ : كتابه .
(٨) فى جـ : حين

وقال أصبغ : وأنا أرى أن يرجع عليهم بثلث الثمن الذى دفعه ، لأن الوصية كانت له فليس للورثة أن يكتموه وصيته ، ولو اشتراه بأكثر من قيمته بكثير ثم علم بالوصية لم يرجع عليهم إلا بثلث قيمته لا بثلث الثمن الذى دفع .

ثم عاد الكلام إلى قول أشهب ، قال وأما إذا قال : بيعوه ممن يعتقه أو ممن أحب فليس على الورثة أن يخبروا المشترى بتلك الوصية ، لأن الوصية هاهنا إنما هى للعبد وليس عليهم أن يضعوا من ثمنه شيئاً ما وجدوا من يشتريه بأكثر من ثلثى ثمنه ، فإن أخذه بأكثر من ثلثى ثمنه ولم يعلم لم يرجع على الورثة بشئ ، ولو بذل لهم فيه ثلثى ثمنه فأكثر لزم الورثة بيعه منه بذلك إذا كان الثلث يحمله .

قال أبو محمد بن أبى زيد فيما ذكر عنه : والذى جرى فى المسألة فى قوله : (بيعوه من فلان أو ممن أحب أو ممن يعتقه) أن الورثة يلزمهم بيعه ممن بذل فيه ثلثى ثمنه ، إنما ذلك إذا كان العبد يحمله الثلث ،وكذلك قال فيها أشهب فى [كتبه] (١) .

قال أشهب : فأما إن كان العبد هو المال كله أو لا يخرج من الثلث فليس على الورثة أن يبيعوه بوضيعة ثلث ثمنه ولا قيمته كله ولو وجدوا من يشتريه بذلك ، ولكن يقال للورثة : إذا لم يحمله الثلث وقد أوصى أن يباع ممن أحب أو ممن يعتقه ولم يسمه إن وجد ثمَّ من يشتريه بوضيعة ثلث ثمنه [فإنهم] (٢) بالخيار فى بيعه بذلك أو يعتقوا منه [ما حمل بتلاً من تركة] (٣) الميت لأن الوصية له .

فأما إن قال : بيعوه من فلان ، فالورثة بالخيار بين بيعه بوضيعة ثلث ثمنه أو يقطعوا لفلان بثلث الميت من كل شيء لأن الوصية له .

قال ابن عبدوس : قال سحنون مثل قول أشهب : إنه ليس للمريض أن يوصى ببيع عبده من أحد إن لم يحمله الثلث وإن لم تكن [له] (٤) فيه محاباة لأن الورثة قد نلكوا الثلثين بعد الموت ، فليس له أن يوصى ببيع ذلك من أحد .

قال أشهب : وكذلك لو لم يملك غير عبد فأوصى بثلثه لرجل وأن يباع منه ثلثاه بقيمتها فلا وصية له فى الثلثين .

قال أشهب : فإن أوصى الميت أن يباع عبده ولم يقل : من فلان ، ولا ممن

---

(١) فى أ : كتابه .
(٢) فى أ : فأنتم .
(٣) سقط من جـ .
(٤) سقط من جـ

أحب، ولا ممن يعتقه فإن شاء الورثة باعوه أو تركوه لأنه ليس لأحد فيها حق .

قال بعض القرويين : إذا أوصى أن يباع عبده من رجل سماه ، فإنه يجعل فى الثلث قيمة رقبة العبد ، فإذا حملها الثلث جازت الوصية ، بخلاف أن لو باع عبداً فى مرضه وحابى فيه هاهنا إنما يجعل فى الثلث المحاباة خاصة ، لأن هذا بتل البيع على نفسه ،وعلى الورثة ، والذى أوصى أن يباع إنما ألزم ذلك الورثة ولم يلزم نفسه ذلك لأنه لو عاش لم يلزمه من ذلك شىء ، وإذا أوصى أن يباع عبده من فلان فكان قيمة العبد ثلاثين ديناراً وأوصى لرجل بعشرة دنانير أو بعشرين وترك من المال سوى العبد ستين ديناراً فوصيته كلها جائزة لأن ثلثه حملها لأن ما وصى به من الدنانير تجعل فيما يأخذه الورثة من الذى أوصى أن يباع منه العبد ، لأن العبد قيمته ثلاثون ديناراً فحط للذى يباع [منه] (١) ثلث قيمته ويؤخذ منه عشرون ، فيجعل ذلك فى وصية الميت وذلك بمنزلة أن لو قال : أسكنوا فلاناً دارى سنة وأعطوا فلاناً عشرة دنانير ، فإن كان الثلث حاملاً نفذ ذلك ، وإن ضاق الثلث فإن الورثة يخيرون بين أن يجيزوا وصية الميت على أن يكون لهم مرجع الدار ، [فإن] (٢) أبوا ، قيل لهم : ابرؤا من ثلث الميت ، فيتحاص فيه الموصى له بالسكنى بقيمة سكناه والموصى له بالعشرة . ولو كان فى المسألة التى قبلها إنما ترك الميت خمسين ديناراً فإن الوصية لم يحملها الثلث لأن العبد قيمته ثلاثون ديناراً ، فحينئذ يخير الورثة بين أن يجيزوا وصية الميت، فإن أبوا قيل لهم : فابرؤا من ثلث الميت فيتحاص فيه الموصى له أن يباع منه العبد بعشرة دنانير [ق/ ٢٠٤ أ] لأنها التى تحط عنه من قيمته والموصى له بعشرين أو عشرة بقدر ما أوصى له به .

قال عبد الحق : إذا أوصى بعتق جاريته فأبت لم يقبل منها كانت من جوارى الوطئ أم لا ، بخلاف إذا أوصى ببيعها ممن يعتقها .

والفرق بين ذلك : أن فى الوصية بعتقها إنما أراد نفسه فلا بد من نفاذ وصيته ، والذى أوصى ببيعها إنما أراد الثمن ، فلها أن تكره ذلك إذا كانت من جوارى الوطئ، والله أعلم .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : وإن .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا قال : فـلان وصيى حتى يقـدم فلان ، فمات فلان فى غيبته أو قدم فلم يرض ، أن الموصى له باق على الوصية لا تسقط .

اعلم أن الأب يبيع على الابن الصغير عـقاره ولا يعترض عليه ، وليس كالوصى الذى لا يبيع إلا لنظر أو وجه على حسبما ذكر .

وكـذلك الوصى لا يهب ريع الصغـير لـثواب لأن الهـبة للثـواب إذا فاتت بيـد الموهوب إنما عليه قيمتهـا وهو لا يبيع له بالقيمة [ق/ ٩٤ جـ] سواء إذ ليس فى هذا نظر ،وأما الأب فتجوز هبـته مال ولده للثواب ، بخلاف الوصى لأن الوصى إنما هو بسبب الوالد فليس كالأب حقيقة بل هو أضعف حكماً منه .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا فى العبد الذى أوصى الميت إليه وفى الورثة أكابر فوجب البيع للعبد فى الوجه الـذى وصف فى « الكتاب » أن وصية العبد بالبيع مفسوخة .

قـال بعض القرويين فى الوصـى يؤخر الحـالف على القـضاء بالدين الذى قـبله والورثة صغـار : إنما يجوز تأخير الوصى والورقـة صغار : إنما يجوز تأخـير الوصى ويبر الحالف إذا كـان ذلك على وجه النظر مثل أن يكون الحالف لا بينة عليه فـيخاف جحوده أو كثير الدين ، فإن قام الوصى يطلبه فلس ولم يقع للأطفال إلا بعض دينهم وهو إذا أخره إلى أجل رجـا أن يقتضى منه جمـيع دينهم ، فأما إن لم يكن التـأخير لهم حسن نظر وإنما أخر الوصى الحالف من أجـل يمينه لئلا يحنث ، وليس للأصاغر فى ذلك حسن نظر لم يجـر ذلك للوصى ولا يبر بذلك الحالف إلا أن يكون التـأخير يسيـراً مما يبر فيـه الحالف ولا يضر الأطـفال ، وإن لم يكن [لهم] (١) فيه منـفعة وليس عليهم فيه ضرر فـيبر بذلك الحالف ويكون التأخير مما يختلف فيـه فيقال : فيه حسن نظر ،ويقال : لا نظر لهم فى ذلك فيجـوز ويبر بذلك الحالف ،وهذا معنى ما عند ابن المواز ،وكذلك كان شيوخنا يفسرونه .

اعلم أنه إذا أوصى لأم ولده بعرض من العـروض على أن لا تتزوج فدفع إليـها

---

(١) سقط من جـ .

فباعته أو وهبته أو أعتقه ـ إن كان مما يعتق ـ ثم تزوجت [فما][(١)] فعلته ماضٍ ويرجع عليها بالقيمة .

مثال ذلك : الزوجة تفعل ما وصفنا فيما أصدقته ثم يطلقها الزوج قبل البناء أن ما فعلته ماضٍ ويرجع عليها بالقيمة ،وكذلك قال بعض القرويين .

وقال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : إذا باعت ذلك ثم تزوجت فليس عليها غير الثمن لأن تصرفها فى ذلك قد كان جائزاً بالبيع وغيره ، قال : ولو ضاع [العرض] [(٢)] بأمر من الله لم تضمنه .

اعلم أنه إذا أوصى لعبد نفسه بجزء من نفسه يعتق [العبد][(٣)] فيما بيده من مال، وإذا أوصى أن يعتق جزء عبده لا يعتق فيما بيده من مال .

والفرق بين ذلك : أن الذى أوصى له ببعض [نفسه ملك بعض نفسه فعتق ذلك البعض ، فأشبه المعتق لشقص أن يستكمل فيه] [(٤)] عتق الباقى ،وإذا كان الميت هو الموصى أن يعتق جزء من العبد فما ملك العبد من نفسه شيئاً فلم يكن كمبتدئ عتق شقص فلم يعتق فيما بيده إذ ذلك فعل غيره ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى مسألة ربيعة فى العبد الذى له امرأة حرة وأولاد أحرار فأوصى سيد العبد لجميعهم بثلث ماله : إن لم يقبل الولد ما أوصى لهم به من أبيهم ولا من المال ، فما كان أوصى لهم به من أبيهم فيعتق ، يريد : على الاختلاف ، قال : وإن قبلوا الوصية من أبيهم ولم يقبلوا المال استكمل عتقه عليهم فى ذلك المال ، وإن كان عليهم دين فالمال فى دينهم ،وأما ما أوصى لهم من أبيهم فالعتق أولى به من دينهم ، فاعلم ذلك .

قال عبد الحق : إنما فرق بين الوصية للعبد بدنانير وبين الوصية له بالثلث لأنه فى الوصية [له] [(٥)] بالثلث يملك ثلث نفسه فيقطع له بذلك عتقاً فى رقبته لأنه لا يجوز له أن يملك بعض نفسه ، وأما فى الوصية له بدنانير فلم يملكه من نفسه شيئاً .

---

(١) فى أ : إن ما .

(٢) سقط من أ .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من أ .

(٥) فى أ : للعبد .

قال سـحنون : وإنما ذلك إذا أوصى له بدنانير تـكون أقل من الثلث ، فحـينئذ يعطاها العبد ولا يعتق فيها ، فأما لو أوصى له بدنانير أكثر من الثلث لعتق فيها وكان ذلك [ق/ ٢٠٥ أ] بمنزلة ما لو أوصى له بثلث ماله أو بجزء منه وهذا معنى قول ابن القاسم ،وقال أصبغ مثل قول سحنون .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : معنى قول سحنون : إذا لم يجز الورثة ما زاد على الثلث فالزائد على الثلث يبطل فيصير كمثل ما لو أصى له بالثلث فيقطع له بذلك عتقاً ، فأما إن أجاز الورثة جميع ما أوصى له به لم يعتق فى ذلك وإن كان أكثر من الثلث .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : معنى قوله : إذا قتل الموصى له الموصى خطأ: تكون الوصية فى المال دون الدية ، يريد : إذا قتله ومات بالفور ، وأما لو جنى وعرف ما هو فيه كانت الوصية فى المال والدية جميعاً كقوله فى كتاب الديات : إذا أوصى بوصايا ثم قتل خطأ ومات بالفور أن الوصايا لا تدخل فى الدية ،وإن جنى وعرف ما هو فيه دخلت الوصايا فى ديته .

اعلم أن المدبر فى الصحة إنما وجب [له][1] أن يدخل فيما علم الميت وما لم يعلم لأنه لم يقصد به مالاً بعينه [إذ][2] إنما هو [معتق] [3] بعد موت السيد فإنما جعله معتقاً فى جميع ما تخلفه من المال ، وينبغى أن يكون المدبر فى المرض مثل ذلك كما قال ابن المواز لأن العلة التى [وصفها] [4] تعم المدبر فى الصحة والمرض ، وظاهر « المدونة » التفرقة بين المدبر فى الصحة والمرض .

قال ابن القاسم : ومن باع فى مرضه عبداً وحابى فيه وقيمة العبد الثلث ، وأعتق عبداً له آخر وقيمة المعتق الثلث بدئ بالمعتق .

وفى كتاب الوصايا الثالث لابن المواز : قال أشهب وعبد الملك : إذا كان عتقه البتل وعطية البتل وقعا معاً بدئ بالعتق لحرمته على غيره .

وقال أشهب : وليس للمشترى حينئذ أن يقول : فأنا آخذه بجميع قيمته لأن

---

(١) سقط من جـ .
(٢) فى أ : و .
(٣) فى أ : معتوق .
(٤) فى أ : وصفنا

الميت قد استوفى ثلثه ،وأمـا إن كان بدأ بأحدهما قبل صاحبه فـهو المبدا ، فإن كانت هى العطيـة البتل فيـجعل مـا يؤخذ من باقى ثمنه فـى عتق العبـد ،ولو لم يكن إلا درهماً واحـداً لأنه لم يكن له أن يرجع فيـما بتله من عطيـته ، فإذا أدخل بعـدها ما ينقصها أو ما يحاصه فقد رجع بذلك عن بعضها .

مسألة التبدئة فيما حكمه أن يخرج من الثلث :

أول ما يبدا فى الثلث المدبر فى الصحة ،ولابن القـاسم فيه وفى صداق المنكوحة فى المرض ثلاثة أقوال ، فقال مرة : يبدا المدبر ،وقال : يبدا صداق المريض ،وقال : يتحاصان ، وجه قوله : يبدا المدبر [فى الصحة](١) فلأنه وجب له عقد [عتق](٢) فى حال الصحة وهو حال كان له التصرف فـيه فى جميع ماله ،وصداق المنكوحة إنما وجب فى حال المرض الذى هو ممنوع فيه من ثلثى ماله فكان حكم المدبر أقوى لهذا ، والله أعلم .

وأيضاً فالنكاح ابتداءه اخـتياراً بعد تقدم وجوب التدبـير ، فليس له أن يختار فى مرضه إحداث شىء يبطل ما تقدم من عقده أو ينقصه عما وجب له .

ووجه قوله : يبدا صداق المريض ، فلأنه شـبه باب معاوضة لأخذ المريض بضع الزوجة وإيجـاب الصداق لها ،ومن الناس من يراه كسـائر البياعات حـقيقة ويـجيزه ويجعل الصداق فيه من رأس المال ، وهو إذا صح كـان الصداق عليه كالدين عليه فى رأس ماله ،والمدبر إنما [يصـير] (٣) إلى الثلث على كل حـال فوجب لما قـدمنا أن يكون الصداق أقوى ، والله أعلم .

وأما وجه القول الذى [قال](٤) فيه : يتـحاصان ، فلما قدمنا من قـوة التدبير بتقدم عقده فى الصحة ومـا بيناه فى وجه القول الأول ولقوة صداق المريض بالأسباب التى [رجـحناه بهـا] (٥) فى القـول الآخـر فـوجب لذلك عـنده العـدل بينهـمـا

---

(١) سقط من جـ .

(٢) سقط من جـ .

(٣) فى أ : مصيره :

(٤) سقط من جـ .

(٥) فى أ : رجحناها .

والتحاصص، والله أعلم .[ق/ ٩٥جـ] .

ثم بعد هذا الزكاة يفرط فيها ، وإنما ضعف حكمـها عما قدمنا لأن وجوبها عليه إنما هو معلوم بقوله ونحن لا ندرى أصدق فى بقـاء الزكاة عليه أم لا ؟ فحكم ما هو معلوم أقوى من شئ لا يعلـم إلا من جهته مع أن صداق المريض والتـدبير لمعين يقوم [فيه](١) ويخاصم فحكمه أقوى مما قال : إن المساكين يستحقونه قبله ،والله أعلم .

ثم العتق فى الظهـار وقتل النفس بعد الزكاة ،ووجـه تبدئة الزكاة عليـهما : أن فيهمـا العوض عن العتق عند العدم ، والزكاة لا عوض عنهـا ولا بد من نفاذها فهى أقوى ، فـإذا اجتمع العـتق فى الظهار وقـتل النفس وضاق الثلث [عنهـما](٢) فلم يحمل [سوى] (٣)رقبة واحدة ، فرأيت لأبى العباس الإبيانى ـ رحمه اللهـ أنه يقرع بينهما ، وهو [ق/ ٢٠٦ أ] عنده معنى « المدونة » .

وذهب بعض القرويين إلى أنه يحـاصص بينهما مما وقع للظهـار أطعم به ما وقع للقتل يشارك به فى رقبته ،وفى المسألة تنازع كثير .

ثم كفارة اليـمين ،ووجه تبدئه العتق فى الـظهار وقتل النفس عليهـا : أن كفارة اليمين هو مخير فيها بين العـتق والإطعام والكسوة ، والظهار وكفارة [القتل] (٤)هو مقصور فيها على شيء واحـد لا ينتقل عنه إلا بالعدم فكان حكمها لهذا أقوى ،والله أعلم .

ثم بعد كـفارة اليمين إطعـام رمضان وذلك لأن كفـارة اليمين واجبـة بكتاب الله وكفارة رمضان ليس فيها نص فى الكتاب ، فهى أضعف .

ثم بعد إطعام رمضـان النـذر وذلك لأن إطعـام كفارة رمضان وجـب بنـص السنة وهو إنما يطعم بسبب الفرض والنذر هو اختار إدخاله [على نفسه] (٥) فهو أضعف .

ثم [بعد النذر](٦) العتق البتل فى المرض والتـدبير فى المرض على مذهب أبى

---

(١) سقط من أ .
(٢) فى أ : عنهم .
(٣) فى أ : إلا .
(٤) فى أ : قتل النفس .
(٥) سقط من جـ .
(٦) سقط من جـ .

محمد [ورتبته عند][١] أبى موسى بن مناس على ما حكى عنه بعد هذا وسنذكر ذلك .

وجه قول أبى محمد : هو أن النذر وجب فى حال الصحة وما ذكرنا إنما وجب فى حال الحجر فى المرض فهو أضعف والله أعلم

والمدبر والمعتق فى المرض بتلاً إذا ضاق الثلث عنهما تحاصا وهذا إذا كانا فى كلمة أو فور واحد ،وأما إن كان أحدهما قبل صاحبه بدئ بالأول.

ثم بعد ذلك الموصى بعتقه [بعينه][٢] والموصى أن يشترى فيعتق وهو بعينه أو أوصى أن يعتق إلى أجل قريب كالشهر ونحوه ويعتق على مال فعجله على [قول][٣] ابن القاسم ،وذلك لأن له الرجوع فى هؤلاء الذين وصى بهم ، وما ذكرنا لا يستطيع رجوعاً فيه فهو أقوى .

وإذا اجتمع من وصفنا وضاق الأمر عنهم ، فالحكم فيه التحاصص لأنهم فى رتبة واحدة كما قدمنا .

ثم بعد ذلك الموصى أن يعتق إلى أجل كالسنة ونحوها ، ثم الموصى أن يكاتب أو يعتق على مال فلم يعجله ،ولو أوصى بعتق العبد إلى أجل بعيد كعشر سنين ونحوها تحاص هو والموصى أن يكاتب أو يعتق على مال يصيران فى درجة متقاربة ، ثم بعد ذلك النذر مثل قوله : لله علىَّ أن أطعم ثلاثين مسكيناً ، على ما يذكر عن أبى موسى بن مناس ـ رحمه الله .

وقد سألت بعض شيوخنا من أهل بلدنا فقلت : لعل كلام أبى محمد إذا وجب النذر فى حال الصحة وكلام أبى موسى إذا وجب [النذر] [٤] فى حال المرض فيتفق قوليهما ؟ فصوب ذلك .

ثم بعد النذر الوصايا بالعتق بغير عينه وبالمال والحج .

وقد قال : إن العتق بغير عينه يبدا على الحج فإن اجتمع وصية بمال فى عتق

---

(١) فى أ : لا على قول .
(٢) سقط من أ .
(٣) فى أ : مذهب .
(٤) سقط من جـ .

وبمال فى غيـر عتق وبحج وضاق الثـلث عن جميـعهم تحاص جـميعـهم على القول الواحد .

وعلى قـوله : (تبدا الرقـبة على الحج إذا اجـتمع الثلاثـة) ينبغى أن يتـحاص جمـيعهم ثم ينظر ما ناب الحج فـتكون الرقبة أولى به إذ لو كـانا جميعـاً فقط بديت الرقبة ، فكذلك فى اجتماع الثـلاثة على هذا القول ، فتدبره وقد كنت أفردت الكلام على هذه المسألة بأكثر مما وصـفاه ،وفيما ذكرنا كفاية ،وبالله التـوفيق ، [وهو حسبنا ونعم الوكيل .

تم كتاب الوصايا الأول بحمد الله وحسن عونه] [1]

(١) زيادة من أ .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد وآله وسلم

كتاب الوصايا الثانى

إن قال قائل : إذا أوصى [بعتق] (١) عبده بعد خدمة سنة أو سنتين ولم يحمل [العبد] (٢) الثلث ، إن الورثة إذ لم يجيزوا يعتق محمل الثلث من العبد بتلاً ، وهلا عتق محمل الثلث [منه] (٣) إلى الأجل الذى ذكر السيد ، لأنه إنما أوصى أن يكون عتيقاً إليه فزاد على ثلثه فيطرح الزائد على الثلث ويبقى عتق محمل الثلث إلى الأجل الذى ذكر ؟

فالجواب : إن السيد إنما أراد أن يعتق إلى الأجل جملته ، ولعله رجا أن يجيز الورثة ، فإذا لم يصح له غرضه من عتق الجملة فى الثلث نظرنا ما كان يستطيع الوصية به فقد كان يقدر على [تبتل] (٤) محمل الثلث منه فوجب أن يبتل محمل الثلث إذا لم يصح للميت غرضه فى الجملة لكونه مستطيعاً على ذلك ، والله أعلم .

واعلم أنه إذا أوصى لرجل بمائة دينار ولفلان بخدمة عبده حياته ثم هو لفلان ـ رجل [ق/٢٠٧ أ] آخر ـ فلم يحمل الثلث يجب على القول الذى لا يرى أن يضرب فى الأعيان ، وأنه إنما يقطع لصاحب الرقبة شائعاً أن يكون للموصى له بالرقبة ثلث الرقبة وثلث سائر التركة ، فما نابه فى الرقبة اختدمها المخدم الأمد المشترط له وما نابه فى المال [اشترينا](٥) به رقبة فاختدمها المخدم أيضاً ، فإذا تمت [خدمته فيها](٦) رجعت إلى صاحب الرقبة ، كذا ينبغى على هذا القول ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : اعلم أن قول ابن القاسم : إذا قال : قد

---

(١) فى أ : أن يعتق .
(٢) سقط من أ .
(٣) سقط من أ .
(٤) فى أ : تبتيل
(٥) فى أ : اشتريت
(٦) فى أ : الخدمة منهما .

وهبت خدمة عبدى لفلان ، لورثته خدمة العبد ما بقى وليس بهبة للرقبة ، [جيد][(١)]، وذلك أن السيد قد بيَّن ما أراده من كون الخدمة فقط لفلان دون مال [ينوب] [(٢)] عنه ودون أروش الجنايات ، هذه أبقاها لنفسه وليس ذلك بهبة الرقبة كما قال أشهب .

وعلى مذهب أشهب : إذا أفصح بهبته للخدمة حياة العبد يبيعه ويصنع به ما شاء ، لأنه جعله هبة الرقبة ،وقول ابن القاسم أحسن ـ والله أعلم ـ لما ذكرنا من أنه أبقى لنفسه ما وصفنا ، فاعلم .

قال عبد الحق : [فأما][(٣)] إذا أوصى أن تكرى أرضه من رجل وكان الثلث يحملها فبذلها الورثة للموصى له بحطيطة ثلث الكراء فلم يقبل إلا [أن يحط عنه][(٤)] أكثر ، فإن الورثة إن لم يكروا منه بما قال قطعوا له بثلث الأرض يزرعها بغير كراء يأخذونه منه ،وإن كانت الأرض لا يحملها الثلث وأبى الورثة أن يكروها منه ويحطوه ثلث كرائها ، فها هنا يقطعوا بثلث الميت شائعاً ،ولو سمى الميت أن تكرى منه بكذا ، فإنَّ الموصى له لا يحط من تلك التسمية شيئاً ،وهكذا قال بعض شيوخنا من القرويين فى جميع ما قدمته .

قال عبد الحق : إذا أوصى بعتق عبد وهو لا يخرج مما حضر وله مال غائب يوقف العبد ولا يعتق ثلثه الساعة إن لم يحضر غيره ـ كما [ذكر][(٥)] أشهب ـ أو ما يحمل الثلث منه الآن ، وذلك أنك لو فعلت ذلك إما أن تجعل للورثة الانتفاع والتصرف فيما أخرجت منه الوصية أو تمنعهم من ذلك ، فإن مكنتهم منه لم يستقم ذلك لأنهم يصيروا قد ورثوا قبل إنفاذ الوصية ،وقد بدأ [ق/٩٦جـ] الله سبحانه الوصايا على الميراث ،وإن منعتهم منه لم يصح أيضاً ، لأنك نَفَّذْتَ عليهم الوصية فيما حضر ومنعتهم منه فكان [الصواب] [(٦)] إيقاف العبد حتى يجتمع المال

---

(١) فى أ : حينئذ .
(٢) فى أ : يموت .
(٣) سقط من جـ .
(٤) فى أ : بحطيطة .
(٥) فى أ : قال .
(٦) سقط من أ .

[أولاً] (١) ، والله أعلم .

إذا أقر فى مرضه لأجنبى ولوارث بدين عليه وعليه دين ببينة ، فإن الذى له البينة والأجنبى يتحاصان فى مال الميت ويسقط إقراره للابن ،ولو لم يكن لأحد دين ببينة تحاص فى ماله الأجنبى والمقر له ، والابن وإن لم يترك من الورثة سوى هذا الابن المقر له ، [بخلاف] (٢) أن لو أوصى لأجنبى ولوارث أوصى لكل واحد منهما بمائة دينار فوجد ثلث الميت خمسون ومائة ، فإن الأجنبى هاهنا يأخذ ما أوصى له به وهو مائة ولا يحاصه الوارث بوصيته ،وهذا إذا لم [يترك] (٣) وارثاً غيره ،وإن كان له من الورثة غيره فإن الوارث الموصى له يحاص الأجنبى بوصيته فيصير لكل واحد منهما خمسة وسبعون ديناراً فما صار للأجنبى أسلم إليه وما صار للوارث شاركه فيه جميع الورثة إلا أن يشاؤا أن يسلموا [له] (٤) وصيته .

اعلم أنه إذا أوصى لثلاثة نفر بعشرة عشرة وثلثه عشرة فرد أحدهم وصيته ، قال فى « الكتاب » : (للباقين ثلثا الثلث وهو قول جميع الرواة) يريد : أن أحدهم رد الوصية بعد موت الموصى ، ولو ردها قبل موت الموصى لكاتب كمسألة آخر [الكتاب، يريد :] (٥) كتاب الوصايا الثانى [فى قوله :] (٦) إذا أوصى لرجل بعشرة ولرجلين بعشرة عشرة وثلثه عشرة فمات أحدهم قبل موت الموصى (٧)، فيجرى فى ذلك ثلاثة أقوال على حسبما [ذكرنا] (٨) ، فاعلم ذلك .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا فى قول يحيى بن سعيد : (إذا أوصى بثلثه فى السبيل وله ورثة ، أنهم يغزون فيه بالحصص) معناه : أنه يعطى كل إنسان قدر كفايته إن كان غزوه فى البر فعلى قدر كفايته فيه أو فى البحر فعلى قدر كفايته فيه

---

(١) سقط من جـ .

(٢) فى أ : بمثل .

(٣) فى أ : يكن ترك .

(٤) فى أ : إليه .

(٥) سقط من جـ .

(٦) سقط من جـ .

(٧) المدونة (٤/ ٣٧٨) .

(٨) فى أ : ذكر .

أيضاً ، وإذا ضاق الثلث تحاصوا [أيضاً فيه] (١) ، هكذا على مقدار كفاية كل واحد لا على قدر مواريثهم ، فاعلم .

قال غير واحد من شيوخنا من أهل بلدنا فـي الذى يوصـى أن يحج [ق / ٢٠٨ أ] عنه عبد فيأبى السيد أن يأذن للعـبد : لا نستأنى فى ذلك كما نستأنى إذا لم يأذن الولى للصـبى ؛ لأن الصبى ينتظر إلى وقت يتـحصل ويعرف والعـبد لا ينتظر إلى وقت معلوم ،وليس أيضـاً كالعبد يوصى أن يشترى فـيعتق هاهنا ينتظر إذا أبى السيد من بيعه لحرمة العتق ، والله أعلم .

[اعلم] (٢) أنه إذا قال : لفلان خمسة أو سق من غلة حائطه أو بدينار من غلة داره كل سنة ، فمات الموصى له فى نصف السّنة ، [يكون] (٣) له نصف الدينار أو نصف الخـمسـة أوسق وإن مات فى ثلثـها فلـه ثلث ذلك على هذا المعنى ،وإن أراد الموصى له أن يتعـجل الدينار الذى أوصى له به وشاحه الورثة فـينبغى أن لا يكون له إلا بحـسـاب مـا يمضى من السَّنة ككـراء الدور والرواحل الذى إنما يسـتـوجب رب [المال](٤) بقدر ما ينتفع المكترى إذا لم يكن لنقـد الكراء سُنَّة معروفة ،وإن لم يحمل الثلث فى هذه المسـألة ولم يجز الورثة قـطع بمحمل الثلث شـائعاً فى تركـة الميت ، [لأنها] (٥) وصية بغلة ،وهكذا حفظت عن بعض شـيوخنا من القرويين فى سائر ما ذكرته .

يريد : ولو جعل هذه الوصـية للرجل وعقبـه [مؤبدة] (٦) ، هكذا كان ذلك كمسألة المساكين يوصى لهم بغلة جنان تقطع فى الرقبة ،والله أعلم .

فى « كتـاب ابن المواز » ،وابن عبد الحكـم : وإذا قال : ادفعـوا لى ما بقى من غلة العام الأول لئلا تهلك النخل فى العام الـثانى ، نظر السلطان ، فإن كانت النخل

(١) فى أ : أبداً فيها .
(٢) سقط من جـ .
(٣) فى أ : كان .
(٤) فى أ : الدار .
(٥) فى أ : لأنه .
(٦) فى أ : مؤبداً .

مأمـونة لا تخلف كخيـبر ونحوها فـإنها لا تكاد تخلف فهـا هنا لا يوقف له شئ ، [وإن] (١) كانت من الحوائط التى لا تؤمن حبس قدر ما يخاف عليه من ذلك .

قال بعض شيوخنا : وإن أراد الورثة بيع هذه الجنان التى جعل لرجل كل سَنَة شيئاً من غلتـها لم يجز ذلك ، لأنهم إن [شرطوا](٢) على المشترى حق الموصى له فذلك غـرر ، إذ لا يدرى ما يكـون فى الحائط من الثـمرة ولا مـا يبقى بعـد إخراج الوصية .

قال : ولو كان إنما أوصى لـه بما وصفنا أمداً معلوماً ، جـاز بيع الورثة إذا كانوا أملياء وضمنوا ذلك وهم ثقات ،والله أعلم .

[**قال عبد الحق :**] (٣) ذكر ربيعة : إذا قال : إذا تزوج ابنى فعبدى حر ، فبلغ النكاح الولد وهو موسر فأبى أن ينكح : إن العبد حر .

قال غـيـر واحد من شيـوخنا من أهل بلدنا : ولو بلغ الولد وهو معـسر ، لم يعتق العبـد حتى يكون للولد [مال] (٤)يتزوج به مثله فى حالـه قال بعض شيوخنا من القرويين فى العبد الموصى بعتقه : إذا كان له مال اكـتسبه قبل الموت ومال اكتسبه بعد موت السيد فـإنه ما كان قبل موت السيد يقوم معـه على القولين ، وما كان بعد الموت لا يقـوم معـه على القـول الواحد إذا كـان الثلث حـاملاً له ، لأنه إذا حـمله الثلث، فقد ظهر لنا أن [هذا](٥) العبد من حين مات السيد واجب حريته ومال الحر تبع له فلا يقوم معه ،وأما إن لم يحمله الثلث فلا بد أن يقوم به لأنه توقف بيده وقد وجبت الشركة فيه .

قـال : وأما ثمـر النخل فلا يُقَـوَّمُ مع الأصـول ، حمل الأصـول الثلث أو لم يحملها ، لأن الثمر مما يقسم ويبين فيه كل واحد بحقه ،والمال [هو](٦) موقوف بيد

---

(١) فى أ : وما .
(٢) فى أ : اشترطوا .
(٣) سقط من جـ .
(٤) فى جـ : ما .
(٥) سقط من أ .
(٦) سقط من أ .

العبد لا يقسم ،والمسألتان مفترقتان ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا أوصى لبنى فلان فذلك على ثلاثة أوجه: إما أن يكون ولد فلان لا يضبطون لكثرتهم ، فذلك لمن حضر القسم بلا [اختلاف](١) .

أو يكونوا محصلين معروفين فحق من مات قائم [معروف] (٢) بلا اختلاف وهو مقسوم بالسواء بينهم .

أو يكونوا محصلون بعد مشقة فى ذلك ، فهذا موضع الاختلاف ، فاعلم ذلك

قال غير واحد من شيوخنا من أهل بلدنا : إذا أوصى المريض بأكثر من ثلثه ، فأجاز له ذلك ورثته من غير أن يستأذنهم ، ثم لما مات رجعوا [فى ذلك](٣) مثل ما لو استأذنهم من دان فى عياله ومن يخاف منع رفده ،لهم أن يرجعوا ،وذلك أنهم يقولون : بادرنا للإجازة لتطيب نفسه وخشينا إن لم نبادر منعنا رفده ، فلهم بذلك حجة ومقال ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : [إنما قال] (٤) فى إقرار الوارث بدين على أبيه أو وديعة قبل قيام الغرماء عليه : (إن المقر له يحلف ،وإذا أقر على نفسه بذلك قبل قيام الغرماء ليس على المقر له يمين) لأن المقر على نفسه ساوى بين المقر له وبين الغرماء ،والآخر جعل المقر له مقدماً على غرماء نفسه فكان أقوى فى وجوب اليمين.

فإن قيل : فإنه إذا أقر على نفسه بوديعة [ق/٢٠٩ أ] هى مقدمة على دين الغرماء وليس فى هذا يمين .

قيل : هذا وإن أقر على نفسه فالوديعة إذا لم توجد وجب الحصاص بها كالدين، والآخر مقر بشئ مقدم على كل حال [فيفترقان] (٥) لهذا ،والله أعلم .

تم كتاب الوصايا الثانى بحمد الله وحسن عونه .

---

(١) فى أ : خلاف .

(٢) سقط من جـ .

(٣) سقط من أ .

(٤) سقط من أ .

(٥) فى أ : فتفرقا .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد وآله وسلم

كتاب الحبس والصدقة

قال بعض شيوخنا من القرويين : لا فرق بين مسألة الفرس يخبث ولا بين الثياب إذا اختلقت ،وبيان ذلك [أنه] (١)[ق/ ٩٧جـ] إذا لم يوجد ثياب يشترى بها ووجد أن يشارك [بها] (٢) فيها فى ثوب فعل ذلك كما يفعل فى ثمن الفرس إذا لم يبلغ فرساً أعان به فى فرس ،وإذا لم يوجد فى المسألتين ذلك تصدق بالثمن وإنما فرق بينهما فى « الكتاب » لافتراق السؤال ، فتكلم فى مسألة الثياب إذا لم يجد [من](٣) يشارك وفى مسألة الفرس إذا وجد [من يشارك] (٤) وأما عند وجود ذلك أو عدمه فى المسألتين فالجواب متفق ،والله أعلم .

قال ابن الجهم : إنما لا تباع الدار المحبسة إذا خربت ، لأن عرضتها تبقى إذا خربت فتجد من يبنيها ويحتسب به فى إجارتها ويؤاجر سنين فينفق عليها إجارتها فأما إذا حطم الفرس فلا يرجع كالذى كان أبداً ، فلذلك يباع ويشترى غيره .

قال بعض القرويين : وحديث عمر ـ رضى الله عنه ـ فى الفرس الذى حمل عليه فخبث فبيع فنهاه النبى عليه السلام عن شرائه ولم ينه غيره (٥) ، ليس مما يستدل به على جواز بيع الفرس المحبس إذا خبث ، لأن عمر ـ رضى الله عنه ـ حمل عليه رجلاً وملكه إياه ، فإنما باع الرجل [ملكه] (٦) ومالاً من ماله ، فليس هذا من مسألة الحبس فى شىء .

[**قال عبد الحق :**] (٧) قال بعض شيوخنا من القرويين : مسألتا الفرس

---

(١) سقط من جـ .
(٢) سقط من جـ .
(٣) فى أ : أن .
(٤) زيادة من أ .
(٥) أخرجه : البخارى (٢٨٠٩) ومسلم (١٦٢١) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .
(٦) فى أ : ملكاً .
(٧) سقط من جـ .

المشترط نفـقتها أمداً مـعلوماً على قابضه على حـسب نصها فى « الكتاب» همـا غير مفترقتى الجواب .

وذكر عن أبى مـحمد ـ رحمـه الله ـ أنه [قال :] (١) على ذلك كان يحـملها وجمع بينهما فى كتابه ،وقال : يكون الفرس فيهما بعد الأجل ملكاً .

وقال غير أبى محمد : معناهما مـفترق ، لأن المسألة الأولى ذكر فيـها تحبيس الفرس فينبغى أن يكون الفرس بعد الأجل حـبساً على المعطى لا ملكاً ،والمسألة الثانية لم يذكر فيها تحبيس الفرس فينبغى أن يكون الفرس بعد الأجل ملكاً للمعطى .

[قال : وكيف يكون الفرس فى المسألة الأولى ملكاً للمعطى] (٢) وقد ذكر فيها ابن القاسم أنه يأخذه بعـد الأجل بغير قيمة ،وأمره لا يعـدوا أن يكون كراءً فاسداً أو بيعاً فاسداً ، فإن كان كراءً فاسـداً فكيف أمضاه له بعد الأجل ولم يفسخه ؟ وإن كان بيعاً فاسداً فكيف يأخذه [ملكاً] (٣) بغير قيمة ؟ .

هذا لا يستـقيم ولكنه يكون بـيده بعد السَّنَة حـبسـاً كما شـرط به ،ويرجع هذا المعطى على رب الفـرس بما أنفق عليه فى السَّنَة ، وافـتراق المسألتـين فى « الكتاب » بيِّن، لأنه استشهد بالأولى على معنى غير الـذى استشهد عليه بالثانية ، وذلك أنه لما سـئل فى « الكتـاب » عمن حـبس داره على رجل وولد وولده ولـده واشتـرط على المحبس عليه أن ما احتاجت إليه الدار من مرمة فعلى المحبس عليه أن ينفق فى مرمتها من ماله .

فقال : لا يصلح ذلك [وهو] (٤) كراء فاسد وليس بحبس ، ثم استشهد بقول مالك فى الفرس فى المسألة الأولى .

ولما سئل فى « الكتاب » عمن وهب لرجل نخلاً وشرط لنفسه ثمرتها عشر سنين [فقال : إن كـان سلم النخل للموهوب له بسقـيها قبال نفـسه وشرط لنفسـه ثمرتها عشر سنين] (٥) لم يصلح لأنه كأنه قال له : اسقها إلى عشر سنين ثم هى لك ، ثم

(١) سقط من جـ .
(٢) سقط من أ .
(٣) سقط من جـ .
(٤) فى أ : وهذا .
(٥) سقط من جـ .

استشهد بمسألة الفرس الثانيـة ، فبان بذلك افتراق المسألتين فى معناهما ، وأن الأولى يرجع الفرس فيها إلى التحبيس والثانية مرجعه فيها إلى الملك ، والله أعلم .

وذكر مثل هذا عن الشيخ أبى الحسن أن المسألتين مفترقتين .

قال أبو الحسن فى مسألة [الفرس] (١) الأولى : فإن أدرك قبل تمام السنة خير المحبس فإن نفذ التحبيس وأسقط الشرط جاز ذلك ،وإن أبى من ذلك فكما جرى فى « الكتاب » يأخذ فرسه ويدفع ما أنفق على الفرس ،وإن أسقط الشرط وأنفذ التحبيس فليدفع أيضاً ما أنفق على الفرس من أجل أن النفقة كانت على الفرس بشرط [المحبس] (٢) أن يوقف سَنَة ،ويعلف فيها ، ثم بعد ذلك يتم الحبس ، ألا ترى [إلى] (٣) قول مالك (٤) : أرأيت إن هلك [الفرس] (٥) قبل السَّنَةَ كيف يصنع ، أيذهب علفه باطلاً ؟

وأما إن لم يدرك حتى فات الأجل فقد فات بالتحبيس الذى لا [ق / ٢١٠ أ] شرط فيه ، فلا بد أن يغرم المحبس علف الفرس فى السنة ، وهو وجه قول مالك ، والله أعلم .

وإنما لم يجعل على المحبس عليه قيمة الفرس إذا فات الأجل من قبل أن الفوت، إنما وقع من قبل المحبس [بخلاف العبد يشتريه على أنه مدبر لأن العبد](٦) المدبر إنما وقع فوته من قبل المشترى ، وإنما شبههما فى نفس الفوت ، فالعبد بنفس الشراء يكون مدبراً والفرس بتمام الأجل يكون حبساً .

وقال الشيخ أبو الحسن فى المسألة الثانية : وجه القول فى دفع هذا الفرس أنه دفع على أن المدفوع إليه يغزو عليه سنتين أو ثلاث يكون ثواب عمل الفرس فى الغزو للدافع والمدفوع إليه ينفق [على الفرس] (٧)، ثم الفرس للمدفوع إليه [بعد

(١) سقط من جـ .
(٢) فى أ : الحبس .
(٣) سقط من أ .
(٤) المدونة (٤ / ٤٢٤) .
(٥) سقط من جـ .
(٦) سقط من جـ .
(٧) فى أ : عليه .

ذلك][1] بتلاً ، فصارت النفقة فى الأجل ثمن الفرس وشرط البيع إنما وقع بعد حلول الأجل ، فهذا إن أدرك قبل الأجل فالدافع بالخيار إن شاء أن يمضى عطيته بلا شرط ويدفع ما أنفق عليه ،وإن أبى ارتجع فرسه وغرم ما أنفق عليه ،وإن لم يعلم بذلك حتى مضى الأجل فإن [لم يتغير][2] الفرس بحوالة سوق أو غير ذلك فسخ البيع ، لأنه الآن صار بيعاً فاسداً فلا بد من فسخه ورده وغرم ما أنفق عليه ،وإن فات بشئ من وجوه الفوت غرم القابض قيمة الفرس حين حَلَّ الأجل ، لأنه من ذلك [الحين][3] ضمنه ونفذ إلى القابض ، فإن كان إنما قبضه على أن يغزو عليه بنفسه عن الدافع فله أن يرجع على الدافع بأجرة مثله إن كان قد غزا عنه ،وإن كان إنما يغزو لنفسه إلا أن أجر الفرس للدافع فقد انتفع القابض بركوب الفرس فعليه أجره فيما ركبه .

وهذا كله فيما كان قبل حلول الأجل ، وأما إذا حل الأجل فالأجرة ساقطة ، لأنه قد ضمن الفرس ، هذا مذهب الشيخ أبى الحسن فى المسألتين على ما حكى عنه بعض القرويين .

قال يحيى بن عمر فى الدار [المشترط] [4] مرمتها على المحبس عليه : إن ذلك إذا وقع مضى الحبس وسكن المحبس عليه ، فإن احتاجت إلى مرمة أخرجناه منها وأكريناها من غيره بقدر مرمتها فإذا رمت وانقضى أجل الكراء رجع فسكن ، إلا أن يقول المحبس عليه : أنا أسكن وأرم بقدر ما تكرى من غيرى ، فذلك له ولا يخرج، وكذلك إن احتاجت بعد ذلك فهو على ما فسرنا وهذا معنى ما فى « المدونة » إلا أن هذا أقيس .

قال بعض شيوخنا من القرويين : وإذا رم وبنى فى هذه الدار المشترط عليه مرمتها أعطى ما أنفق ولا يعطى قيمة ذلك [منقوضاً] [5] ، ولو قيل له فيها : خذها على هذا وعلى أن تبنى فى موضع منها بناءً كبيراً ، فهاهنا أيضاً إنما يعطى ما أنفق ولا يكون له قيمة ذلك منقوضاً بخلاف مسألة كتاب العارية ، إذا أعطى لرجل

---

(١) سقط من جـ .
(٢) فى أ : يكن تغير .
(٣) فى أ : اليوم .
(٤) فى أ : الذى اشترط .
(٥) فى أ : مقلوعاً .

أرضه [ليبنى] [١] فيها ويسكن ما بدا له ثم يخرج ويدع البناء لرب الأرض ،هذا إذا نزل فاسدًا على ما قلنا يعطى قيمة مـا بنى منقوضاً لأن هذا إنما بنى لنفسه لينتفع ومن قدمنا لم يبن لنفسه ، إنما بنى لرب الدار .

فإن قيل : فإنه فى المسألة الأولى إنما رمَّ لنفسه لينتفع .

قيل : هو فى بنائه وإصـلاحه المرمة التى شرطت عليـه إنما بنى شيئاً يسـيراً فلم يكن كالبانى لنفسه لقلة النفع فى ذلك كما قلنا ،والله أعلم .

قـال بعض شيـوخنا من أهل بلدنا : إذا وهب لابنه الصـغير داراً وأشـهد ولم تشهـد البينة أنها خالـية فارغة ، نظرت فـإن كانت الدار [هذه] [٢]معروفة بسكنى الأب [فهو على ذلك][٣] ولا تتم فيهـا الهبة حتى يثبـت أنه أخلاها ،وإن لم تعرف بسكناه فهى على أنها خالية سالمة من شواغله حتى يعلم غير ذلك ، فاعلم .

وقال فيـمن حبس عليهم حائط فكانوا يلونه ويسـقونه فمات أحـدهم قبل طياب الثمـرة وقد تقـدمت [ق/ ٩٨جـ] له نفقـة : إن لورثة الميت الرجوع بالنفـقة ، لأن أصحابه قد انتفعوا بنفقته ، وهو مات قبل أن يجب له الحق فى الثمرة ؛ لكن يستأنى حتى تطيب الثمرة فيرجع الورثة بالأقل من نفقة الميت التى أنفق أو مما ينوبه من الثمرة بعد محاسـبته بنفقتهم ، وكـذلك لو حبس عليه خاصة فمات قـبل الطياب ، لورثته الرجوع على المحبس بما قدمنا ،ولو اجتيحت الثمرة لم يكن للورثة شئ .

وقـال لى بعض شيـوخنا من القرويين : إذا تقدمت [ق/ ٢١١أ] للمـيت نفقة فعلى أصحابه غرمها .

قلت : فهل يتـرقب إلى الطياب وينظر فى نصـيبه من الـثمرة فـيعطى الأقل من حصته منها أو نفقته ؟

فأبى ذلك وقـال : هو كالاستحقـاق وأن المستحق للأصل إذا أخذه غـرم السقى والعلاج .

---

(١) فى أ : على أن يبنى .

(٢) زيادة من أ .

(٣) فى أ : فعلى ما ذكرنا .

واعلم أن الميت إذا مات بعد طيب الثمرة [فنصيبه][١] لورثته بلا اختلاف كانوا يسقون الثمرة ويلونها أو لا يلونهـا ، وإنما تقسم عليهم [غلتها][٢] وإنما الخلاف إذا مات قبل الطيان ، ولو كان إنما حبس عليهم مكيلة معلومة من الثمرة وما فضل يكون له فـمات أحـدهم قـبل الطياب لم يـكن هاهنا اختـلاف أن نصـيب الميت راجع إلى المحبس ،وإنما القولان إذا كـانت جملة الثمرة لهم لا يرجع منـها إلى المحبس شئ ، فاعلم ذلك .

وذكر بعض القرويين عن أبى محـمد ـ رحمه الله ـ فيمن باع بيعاً فـاسداً فقبض ذلك المبتاع ثم [وهب ذلك] [٣] البائع لأجنبى قـبل أن يحول سوقه بيد المـبتاع فلم يقبض ذلك الموهوب حتى حالت أسواقه بيد المبتاع .

قال : ليس للموهوب فيه شيء ولا فى قيمته ،وقاله أبو محمد مرة ثم رجع عنه وقال بعض شـيوخنا من أهل بلدنا : هو للمـوهوب له ، لأن الهبة وقـعت فى حال يجب رد ذلك الشئ إلى [ربه] [٤] البائع ، فهبة البـائع له فوت ، لأنه قد نقله بها عن ملكه والهبـة قد لزمت بثـبـوتها بالإشـهـاد فلا يراعى فـوت ذلك الشئ [بيـد المشترى][٥] قبل قبض الموهوب ،والله أعلم .

قـال بعض شيـوخنا من أهل بلدنا فى مسألة : من أخدم عـبداً ثم وهبه : إنما يكون قبض المخدم قبضاً للموهوب إذا علم ورضى أن يكون جائزاً للموهوب كما قال إذا رهن فضلة الرهن : أنه لا يكون الذى هو بيـده جائزاً حتى يعلم ويرضى بذلك ، فاعلم .

وقال فى الدَّين إذا وهبه ولم يدفع للموهوب ذلك الحق : فلا تصح هذه الهبة إذا مات الواهب كالدار المغلقة إذا لم يعطه مفتاحها حتى مات الواهب لها : أنه لا يصح

---

(١) فى أ : فنصيب الميت .
(٢) سقط من جـ .
(٣) فى أ : وهبه البائع .
(٤) زيادة من أ .
(٥) فى أ :عند المبتاع .

للموهوب له [شيء] [١] وإن أشهد له .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا وهب عبداً قد رهنه وكان الدَّين عروضاً مؤجلة لا يجبر المرتهن على أخذهما وإنما يلزمه أخذ حقه ،ويعجل [له][٢] إذا كان عيناً ، فإذا لم يجبر فيما وصفنا بقي العبد بيده رهناً آخر .

قال : ولو أعتقه قبل الأجل والحق عروض ، فهذا فيه نظر وتوقف في جبره على قبضها لحرمة العتق .

تم كتاب الحبس والصدقة بحمد الله وحسن عونه

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من جـ .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الهبات

قال الله ـ عـز وجل ـ لنبيه ـ [عليـه السلام] [(١)]: ﴿ وَلا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ ﴾ [(٢)] وذلك أن يهدى ليهدى له أكثـر منه فمنع من ذلك ﷺ وأبيح لأمته [ﷺ] [(٣)] ذلك وإباحة ذلك فى قوله عز وجل ﴿ وَمَا آتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلا يَرْبُو عِندَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ ﴾ [(٤)].

قال ابن [عباس] [(٥)] وغيره : هو ما يعطى الناس بينهم بعضهم بعضاً ، يعطى الرجل العطية يريد أن يعطى أكثر منها .

قال ابن الجهم : منع من ذلك النبى ـ عليه السلام ـ إذ كان الزائد للمهدى يدخل فى معنى الصـدقة وهى لا تحل لرسول الله ﷺ وحلال لسـائر [الأمة][(٦)] فقال عز وجل: ﴿ وَلا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ ﴾ [(٧)] وقال لسائر المؤمنين :

﴿ وَمَا آتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلا يَرْبُو عِندَ اللَّهِ ﴾[(٨)] ولم يذموا بهذا الربا ولم يحرم عليهم ، وقال فيما ابتغى به وجه الله : ﴿ وَمَا آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ ﴾ [(٩)] ، يعنى بالزكاة أى الـصدقة التى يزكـيكم الله بها أى يطهركم .

---

(١) فى أ : ﷺ .

(٢) سورة المدثر (٦) .

(٣) زيادة من أ .

(٤) سورة الروم (٣٩) .

(٥) فى أ : عبدوس .

(٦) فى جـ : العامة .

(٧) سورة المدثر (٦) .

(٨) سورة الروم (٣٩) .

(٩) سورة الروم (٣٩) .

قال عبد الحق : سألت بعض شيوخنا من القرويين عن الهبة للثواب إذا عوض فيها بعد فوتها عوضاً فوجد بالعوض عيباً ، هل يجرى العوض بعد فوت الهبة مجرى البيع [الفاسد] [1] فيرد بأيسر عيب يوجد فيه لأن القيمة بالفوت قد وجبت فما أخذ [بها][2] [إنما هو] [3] كعوض عن دين لزم .

فقال : ليس كذلك ، ألا ترى أنه يعوضه بعد الفوت عرضاً ، فلو كان بعد الفوت يجرى الأمر مجرى [التبايع][4] المبتدأ كما وصف لم يكن له أن [يعوضه][5] إلا عيناً ولم يلزمه أخذ عوض .

قال عبد الحق : ويؤيد [ق/ ٢١٢ أ] قوله : أن الشفيع لا يأخذ ذلك إذا كان شئ فيه [الشفعة][6] وإن فات حتى يقضى بالقيمة ، فليس الفوت يجرى به الهبة على ما أشرنا إليه ، والله أعلم .

قال : إذا باع الهبة ثم اشتراها فقد لزمه الثواب ، بخلاف البيع الفاسد يبيع فيه السلعة ثم تعود إليه .

والفرق : أن بيعه فى الهبة وبسطه يده فيها يعد رضاً بالثواب ، وهو فله أن يلتزم الهبة ويوجب على نفسه الثواب والبيع فاسد لعينه لا يقدر على بقائه ،وإذا باع ثم رجعت فقد عادت إلى الملك ، [فردت إلى بائعه][7] لهذا ،والله أعلم .

اعلم أنه إنما لم يجبره على اليمين بالصدقة إذا حنث فيها وإن كانت لرجل بعينه بخلاف إذا بتل صدقة لرجل بعينه ، لأنه فى اليمين لم يقصد وجه [البر][8] والقربة وإنما هو قاصد لمنع نفسه من الشئ الذى حلف عليه والمبتل من غير يمين قاصد للقربة

---

(١) سقط من جـ .

(٢) سقط من جـ .

(٣) فى أ : فهو .

(٤) فى أ : البيع .

(٥) فى أ : يعاوضه .

(٦) فى أ : شفعة .

(٧) فى أ : فرد إلى بائعها .

(٨) فى أ : التبرر .

وموجب على نفسه ذلك تبرعاً فلزمه وجبر عليه، إذا كان لمعين يقوم عليه ويخاصمه .

سـألت بعض شيـوخنا من القـرويين عن الرجل يقـول : مـالى صـدقـة على [رجل](١) [يعينه](٢) ، هل يلزمه جميعه أم ثلثه ؟

فقال : يلزمه إخراج جميعه بخلاف إذا أوجبه للمساكين ، يريد أن تعيينه الصدقة له على رجل كمـثل ما لو [عيَّن] (٣)شيئـاً يجعله صدقة أنه يخـرجه كله وإن كان جميع ماله ، قال : ويترك له منه شئ كمـا يترك لمن أفلس وأخذ ماله ما يعيش به هو وزهله الأيام .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا فى الموهوب عبداً للثواب إذا أعـتقه ولا مال له : يرد إلى الواهب وإن كان لو بيع فى ثمنه فضل عن القيمة .

يريد : لأنه لما لم يكن له مـال يؤدى منه صـار ما فـعل لا حكم له فكأنها هبـة قائمة لم تفت ترجع إلى ربها .

اعلم أنه إذا وهبة عبـدين متكافئين فباع أحـدهما لا يفوت بذلك العبدان جمـيعاً ولا يخبر الواهب فى إلزامه جميعهما وإغـرامه إياه قيمتهما ،وإنما ذلك فوت فى المبيع خاصة ،وليس ذلك كـمثل الدار يبيع الموهوب نصفهـا هاهنا إنما [خير](٤) الواهب بين أن يتبعه بقـيمة جميع الدار أو يأخذ نصفـها ويتبعه بنصف قيمـتها من أجل ضرر الشركة إن رد إليه الذى لم يبع .

فاعلم أن المسـألتين مفترقتـان بما [وصفنا] (٥)،وقد ذهب [ق/ ٩٩جـ] بعض شيوخنا من أهل بلدنا إلى المساواة بين ذلك وليس بصحيح، والله أعلم .

واعلم أنه إنما [افترق] (٦) عند ابن القاسم [بيع أوجه] (٧) العبدين من بيع أدناهما وكان ذلك مـتساوياً فى عبـدين اشتراهما بخيـار ، أنه إذا بسط يده بالبيع فى

(١) سقط من جـ .

(٢) فى أ : بعينه .

(٣) فى أ : تعين .

(٤) فى أ : يخير .

(٥) فى أ : وصفت لك .

(٦) فى أ : فرق .

(٧) بين بيع وجه .

أحدهما لزمه الثمن كان الذى باع الأرفع أو الأدنى لأن الهـبة للثواب طريقها المعروف والبيع علـى [حقيـقة] (١) المكايسة كـان حكمه أغلظ على المشتـرى فى إلزامه ثمن العبدين ، والله أعلم .

تم كتاب الهبات بحمد الله وحسن عونه

(١) فى أ : وجه .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوديعة

اعلم أنه إذا أودع وديعة فدفـعها إلى زوجته أو أمـته أنه يصدق فى ذلك ولا بينة عليه لأنه لما تعارف الناس الدفع إليـهم من غير إشهاد كان ذلك العـرف كشرط الدفع بغير إشـهاد كما قـال فى الرسول يشترط أنى أدفع المال إلـى من أمر بدفعه إليـه بغير بينة، ويحلف أنه دفع إلى زوجتـه إذا أنكرت إن كان متهماً وإلا فـلا يمين عليه ، فإن وجبت يمينه لكونه متهماً فنكل غرم وله أن يحلف زوجته ، وإن نكل وهو معسر : لا شيء عنده ، كان لرب الرديعة يمينهـا كانت متهمة أم لا ، لأنه يقـوم مقام الزوج فى مطالبتـها باليمين كمـا يتبع الإنسان غـريم غريمه ،وقاله بعض شـيوخنا من أهل بلدنا واعلم أنه لو لـم يكن من شأنه أن تدفع له زوجتـه أو أمته [مالاً][1] لأنه [ ][2] ما تزوج أو اشترى الأمة ، أو من أجل أنه لا يثق بماله إليهما فإنه يضمن وليس له اختيار أمانتـهم بمال غيـره ، وظاهر « الكتاب » يدل على مـا وصفنا لقـوله : ومن شأنه أن ترفع له فاعلم .

حكى عن أبى مـحمـد بن أبى زيد ـ رحمـه الله ـ فى الذى أراد سفـراً أو خاف عورة منزله وعلم ذلك منه : أنه إن أودع الوديعة بغير بينة لـم يضمنها إذا أنكرها الذى رغم أنه أودع إليه، أو قال: أودعنى وتلفت الوديعة ، قال :وذلك لأنه لما خاف عورة منزله أو سافر كان متاحـاً له أن يودع لغيره وإن لـم يؤمر بذلك ، فلذلك [صدق][3] وإن لـم تقم له بينة .

واعلم أنه إذا كـان منزل المودع معـوراً والذى أودعه عـالـم [ق/ ٢١٣ أ] بذلك فأودع لغيره أنه يضمن إلا أن [يزداد] [4]منزله [عوراراً][5] على ما كان فلا يضمن كالمســافر إذا زودع فـعمـد وأودع الوديعة أنه يضـمن إلا أن يزداد خوفه ، كـلصوص

---

(١) سقط من جـ .
(٢) قدر كلمة لم أتبينها بالأصل .
(٣) سقط من أ .
(٤) فى جـ : يزيد .
(٥) فى أ : عوراً .

عاينهم فدفع الوديعة إلى من ينجو بها ونحو هذا فلا يضمن ، لأن هذا غير الأمر الأول الذى علمه المودع .

اعلم أن الفرق بين الوديعة أنه لا يودعها لغيره ،وبين اللقطة يدفعها إلى من هو فى مثل حاله يحفظها : أن الوديعة إنما رضى صاحبها أمانته فليس له أن يأتمن غيره عليها ، واللقطة لم يرض صاحبها بكونها عند الملتقط ولا رضى [صاحبها][(١)] أمانته ، بل الغرض فى ذلك ، أن تصل إلى ربها ،وهذا الذى دفعها إليه الملتقط لو كان هو ملتقطها لجاز له حفظها من غير رضا ربها ، فإذا دفعها ملتقطها إلى من كان يجوز له أن يبتدئ حفظها فلا ضمان عليه ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى مسألة : الصبى يخلط قمحاً بشعير فيتركان طلبه ويرضيان بالشركة : إنما تجوز شركتهما على الكيل لا على قيمة طعام كل واحد منهما ، لأن ذلك يدخله الطعام بالطعام متفاضلاً إذا اشتركا على أن يكون بينهما على قيمة طعام كل واحد منهما [ولكن] [(٢)] يباع فيقسم بينهما ثمنه على قيمة طعام كل واحد منهما ،ولا بأس ببيعه جزافاً [كان] [(٣)] أو كيلاً لأنهما لم يخلطاه فيكون من باب خلط الجيد بالردئ فيمنع من ذلك ، لأن ذلك إنما وقع عليهما من قبل عادٍ عدا عليهما .

واعلم أنه إذا لم يكن للصبى مال فوجب بيع هذا المخلوط عليه ينظر إلى قيمة ما لكل واحد منهما يوم الحكم فيشترى له من ذلك بقدر ما يصيبه من ثمن ما بيع من المخلوط ويتبعانه بما بقى لكل واحد منهما ،ولو أنهما اختارا ترك تضمينه لكانا شريكين فى ثمن ما بيع به المخلوط بقسيمة ما لكل واحد منهما يوم الخلط ، هكذا فَرَّقَ بين الوجهين فى القيمة بعض القرويين .

قال فى « الكتاب » : ولو أعطى أحدهما الآخر مثل طعامه على أن يكون له جميع المخلوط لم يجز إلا أن يكون هو المتعدى فى خلطه .

---

(١) سقط من جـ .

(٢) فى أ : ولا .

(٣) سقط من جـ .

حكى عن أبى سعيد ابن هشام وغيره قال : إنما لا يحل ذلك لأن القمح إن كان قفيزاً والشـعير قفيزاً وقيـمة القمح عشرة وقيمـة الشعير خمسـة كان جمع هذا القمح والشعيـر المخلوط بينهما إذا رضيـا بترك طلب الصبى أثلاثاً لصاحب القـمح ثلثا هذا المخلوط وذلك قفـيز وثلث ، ولصاحب الشـعير ثلثـه وذلك ثلثا قفيـز ، [فإن](١) رضى صاحب القمح أن يعطى لصاحب الشعير قفيز شعير ويأخذ جميع المخلوط صار قد اشترى منه حصته من هذا المخلوط وهو ثلثا قفيـز مخلوط بقفيز شعير صافٍ فصار الفضل فى الطعام [بالمخلوط] (٢) ، وكذلك إن دفع صاحب الشعير لصاحب القمح قفيز قمح على أن يأخذ هو [جميع] (٣) المخلوط لم يجز لأنه يصير قد اشترى منه حصته من هذا المخلوط وهو قفيز وثلث بقفيز قمح صاف ، وهذا حرام .

قال عبد الحق: ولا ينبغى أن يجـوز لأحدهما أن يبـيع حصته شـائعة من هذا الطعام لأن المشتـرى لا يصل إلى أخذ ما اشتراه إذ الحـكم فيه أن يباع ويقتـسما ثمنه على قيمة طـعام كل واحد منهما فيصـير المشترى حينئذ اشـترى ثمناً لا يدرى ما هو قليل أو كثير ويدخله غير ما وجه ، فتأمل ذلك .

ذكر إسماعيل القاضى عن ابن نافع عن مالك : إذا قال المودع : ضاعت الوديعة منى ، أن القول قوله مع يمينه كان متهماً أو غير متهم .

وقال أبو محمد ،وذكـره فى « النوادر » : قال أصحاب مالك : إذا ادعى المودع ضياع الوديعة فهو مصدق إلا أن يتهم فيحلف ،وهكذا ذكر ابن القاسم فى « المدونة » فى كتاب الوكالات فيـمن سأل رجلاً يشترى له شيئاً من بلد وينـقد عنه ، فاشترى له ذلك ببينة ثم ادعى هلاكه وهذا مما يغاب عليـه ، أنه مصدق ، قال : لأن ذلك عنده وديعة من الودائع فيصدق فى هلاكه ويرجع بالثمن ، فإن اتهم حلف .

قال ابن عبد الحكم : وإن نكل المودع عن الـيمين ضمن ولا ترد اليمين فى ذلك على ربها .

---

(١) فى أ : فإذا .

(٢) سقط من جـ .

(٣) سقط من أ .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : وإذا ادعى [المودع][(١)] أنه رد الوديعة إلى ربها حلف ، كان متهماً أم لا ، بخلاف دعواه الضياع .

والفرق بين ذلك : أنه فى دعوى الرد يدعى اليقين [وربها يدعى] [(٢)] أنه كاذب فى ذلك والضياع لا علم له [عنده] [(٣)] بحقيقة ،وإنما هو معلوم من جهة المودع فلا يمين عليه [فيه] [(٤)] إلا أن يكون متهماً ،والله أعلم .

قال : ومن أخذ وديعة بحضرة قوم ولم يقصد [إشهادهم] [(٥)] عليه ، فادعى الرد فهو مصدق ،[ق/ ٢١٤ أ] ، وليس كمن أخذ وديعة ببينة ،وكذلك إذا أقر المودع عند بينة أنه قبضت من فلان وديعة ،وإنما تكلف البينة من أخذ الوديعة ببينة قصد بالبينة الإشهاد عليه ، فاعلم .

اعلم أن الرسول إذا شرط ألا يشهد على من يدفع إليه ينفعه ذلك ، [وإن][(٦)] شرط ألا يمين [عليَّ] [(٧)]لم ينفعه ذلك ، لأن اليمين إنما ينظر فيها حين وجوب تعلقها ، فكأنه شرط إسقاط أمر لم يكن بعد ، بخلاف شرطه ترك الإشهاد المخاطب به ،والمأخوذ عليه فيه أن يدفع بالبينة ، فالأمر فى ذلك مفترق ، وذكره ابن حبيب فيما أراه .

قال : وإذا بعث إلى رجل بمال ، فقال : تصدقت به عليَّ ، وصدَّقه الرسول [ق/ ١٠٠جـ] وأنت منكر للصدقة فالرسول شاهد يحلف معه المبعوث إليه .

قال إسماعيل القاضى فى كتابه « المبسوط » : وأحسب أن مالكاً أجاز شهادة الرسول فى هذا الموضع بعد دفع الشيء لأن الباعث قد وافقه فى [دفع][(٨)] الشيء إلى

---

(١) سقط من جـ .

(٢) سقط من جـ .

(٣) سقط من جـ .

(٤) سقط من أ .

(٥) فى أو : شهادتهم .

(٦) فى أ : وإذا .

(٧) فى أ : عليه .

(٨) فى أ : ذلك .

المبعوث إليه ، فإنما اختلف فيما قال الرسول : إنها صدقة ، وقال الباعث : إنها وديعة ، فلم ير على الرسول تضميناً بعد الدفع ،وإنما كان يضمنه لو قال الباعث : [إنى](١) لم آمرك بالدفع إلى هذا الرجل ، فإذا ضمنه لم تقبل شهادته .

وقال سحنون فى « المجموعة » : إنما معنى هذه المسألة إذا كان المال حاضراً والمأمور والمتصدق عليه حاضرين ،وإن كان قد استهلك المال وأنفقه لم تجز شهادة الرسول .

اعلم أنه إذا أودع الوديعة لرجلين ولم يكن فيهما عدل ليس للسلطان خلعهما بل يبقى المال بأيديهما أو بيد أحدهما كما جعلها ربها بخلاف الوصيين .

وقوله : إن لم يكن فيهما عدل جعله السلطان عند غيرهما ، إنما ذلك فى الوصيين . فلا فى المودعين ، والله أعلم .

[اعلم] (٢) أن المودع إذا تاجر بالوديعة الربح له بخلاف المضارب والمبضع معه.

والفرق بين ذلك : أن المُضارب والمُبضع معه إنما دفع المال إليهما على طلب الفضل فيه ، فليس لهما أن يجعلا ذلك لأنفسهما دون رب المال ،والمودع لم يدخل على طلب الفضل [فيه] (٣) ، وإنما أراد حفظ ماله فله أصل المال دون الربح ، والله أعلم .

تم كتاب الوديعة بحمد الله وحسن عونه

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من جـ .

(٣) زيادة من أ .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العارية

قال إسماعيل القاضى فى « المبسوط » : فَرَّقَ مالك بين من كان بيده وديعة أو قراض أو عارية أو شئ استأجره أو ارتهنه ثم ادعى ضياعه فجعل من استأجر ثوباً فقبضه وغاب عليه ثم زعم أنه ضاع أن القول قوله مع يمينه ،وجعله مؤتمناً ، لأن صاحب الثوب إنما دفعه إلى المستأجر [لمنفعه نفسه][1] إذ تجب له بذلك ،وكذلك المضارب إنما دفع إليه صاحب المال المال لمنفعته أو كالربح إنما يجب له بذلك ، فجرى مجرى المؤتمنين ، وكذلك المودع إنما أودعه رب المال لمنفعة نفسه إذ كان يحفظه عليه فجرى هؤلاء جميعاً هذا المجرى ،ولم يدخل المستعير ولا المرتهن فى هذا الباب ، لأن المرتهن إنما قبض الرهن وثيقة لنفسه ، [وأما المتسعير اشتراها] [2] لمنفعة نفسه فخرجا من هذا الباب ، وذكر أبو بكر الأبهرى نحو هذا .

قال : إنما ينظر فى هذا لمن أكثر المنفعة فى المقبوض ، [فإذا][3] كان ذلك لربه صدق قابضه فى ضياعه ، وإن كان ذلك لقابضه لم يصدق فى ضياعه ، فالوديعة المنفعة فيها لربها خاصة فصدق قابضها فى ضياعها ، وكذلك الإجارة والقراض أكثر المنفعة فيهما لربهما فصدق قابضهما فى الضياع ، وأما العارية فالمنفعة [فيها][4] للمتسعير وحده فلم يصدق فى ضياعها ، وكذلك أكثر المنفعة فى الرهن للمرتهن فألزمناه الضمان ، والله أعلم .

قال فى « مسائل عبد الرحيم » : فيمن استعار دابة فركبها إلى موضع فلما رجع زعم أنه أعاره إياها إلى دون ما ركبها إليه : إن القول قول المستعير إذا ادعى ما يشبه.

قال سحنون : يعنى القول قول المستعير [إذا ادعى ما يشبه] [5] فى دفع

---

(١) فى أ : لمنفعته .

(٢) فى أ : وإنما قبض المستعير ما استعار .

(٣) فى أ : فإن .

(٤) سقط من جـ .

(٥) سقط من جـ .

[ضمانها] (١) لا فى الكراء .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : القول قوله فى دفع الضمان والكراء جميعاً، يريد : لأنه إذا صدق فى دفع ضمان الأصل وهى الدابة كان فى دفع الكراء الذى [هو] (٢) بسببها أحرى فى التصدق ولا يحكم فى ذلك بحكمين مختلفين فيكون سبيله سبيل من لم يتعد فى سقوط ضمان الدابة ، وسبيل من تعدى فى ضمان الكراء، هذا غير معتدل ، والله أعلم .

قال غير واحد من شيوخنا من أهل بلدنا : وإنما فارقت هذه المسألة مسألة ابن القاسم فى الرسول يكذب فيما أمره [به] (٣) المستعير له من المسافة وضمن المستعير فيها الدابة إذا لم تقم بينة على ما أمر به [ق/ ٢١٥ أ] الرسول لأن المستعير لا يدعى كذب رب الدابة فى مقاله إذ لا علم له بما عقد الرسول لأنه لم يخاطبه على المسافة بنفسه فلذلك ضمن ، وفى مسألة عبد الرحيم هما [متداعيان] (٤) فلم يصدق رب الدابة فى ضمان المستعير واشتغال ذمته بها وكان عليه بيان ما نازعه فيه المستعير ، فإن قامت للمتسعير بينة بما أمر به الرسول سقط عنه الضمان وضمن الرسول المتعدى ، وإن أقر الرسول بالتعدى ولا بينة للمستعير على عقده مع الرسول ، فهاهنا يغرم الرسول فإن كان معدماً رجع رب الدابة على المستعير ، يريد : ويرجع المستعير بما يغرم على الرسول فيطالبه به لإقراره بالتعدى .

واعلم أن الرسول إذا لم يقر بالتعدى ووجب تضمين المستعير يحلف المعير أنه عاقد الرسول على ما ذكر من المسافة إن لم [يكن] (٥) له بينة على [ما] (٦) عقده معه ، وإن كانت له بينة على ما عاقد عليه الرسول فلا يمين على المعير .

[**قال عبد الحق**] (٧) : اعلم أنه إذا أعاره دابة ليحمل عليها شيئاً فحمل ما هو

---

(١) فى أ : الضمان .
(٢) سقط من أ .
(٣) سقط من جـ .
(٤) فى أ : متعديان .
(٥) فى أ : تكن .
(٦) سقط من جـ .
(٧) سقط من جـ .

أضر منه فاختــار رب الدابة تضمينه الكراء فإنه يقال : كم يساوى كــراء مثل ما شرط أن يحمله عليها ؟ ، فيقــال : عشرة ، ثم يقال : فكم يساوى حمل هذا الشئ الذى هو أضر من الذى شارطه على حمله ؟ فيقال : خمسة عشر ، فيغرم ما بين الكرائيين وهو خمسة .

وإذا [اكترى] (١) دابة فحمل عليها ما هو أضر فاختار رب الدابة تضمينه الكراء فإنه يقال : ما يســاوى كراء كا شارطه عليه ؟ فيقال أيضــاً : عشرة ، ثم يقال: فكم كراء هذا الذى حمل ؟ فيـقال : خمسة عشر ، فيـعطى الكراء الذى شارطه عليه كان قليلاً أو كثيراً مع خمسة لأن الكراء الذى تعاقداً عليه قد يتغابنان فيه ، فإنما يغرم كراء الزيادة وهو خمسة على ما بينا مع الكراء المسمى كان قليلاً أو كثيراً ، فاعلم ذلك .

قال أشــهب فى كتبه فى الـذى استعار دابة ليــركبهــا فركبهــا وأردف رديفاً : إن سلمت الدابة ولم ينقصهــا ما صنع فكراء الرديف على المستعيــر ، وإن كان مفلساً لا يلزم الرديف من كراء [بركوبه] (٢) شىء ، وإن كان المســتعير عــديماً وقد أخطأ من ألزمه الكراء فى عدم المستعير ،ولو كان الرديف عبــداً للمستعير أو لغيره لم يكن عليه شئ من ذلك فى رقبته ولا فى ذمته هلكت الدابة أو سلمت لأنه ركب بوجه يجوز له ولم يتعد .

وقال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : قول أشهب خلاف أصل ابن القاسم ، بل عليــه الكراء كــمن غصب سلــعة فــوهبــها لرجل فـتلفت بيــده أن ربهــا يرجع على الغــاصب، فــإن كــان عــديماً رجع على الموهوب لــه ولا يعــذر إن لم يعلم بغـصب الغاصب ، فكذلك الرديف لا يعذر وإن لم يعلم ولـم يتعد .

اعلم أن ابن القاسم جعل الذى يزيد فى ضرب العبد كالذى يزيد فى حمل الدابة المكتــراة ، أنه ينظر إن كــانت الزيادة تعين على العطب أم لا ؟ بخــلاف من زاد على المسافة ،وقول سحنون فى العــبد المضروب : يضمن إذا زاد [ولو سوطًا] (٣) ، هو مثل الـزيادة على المسافــة لأن العدد الذى أذن له فــيه قد فــعله ،فالزائــد [تعد](٤)

(١) فى أ : أكرى .

(٢) فى أ : ركوبه .

(٣) فى أ : سوطاً واحداً .

(٤) فى جـ : يعد .

كالمسافلة التى أكلمها ، ثم زاد : إن زيادته تعدٍ ،وأما الذى زاد على الحمل فقد تعدى فى موضع الإذن فـاجتمع فى ذلك إذن وتعـد فلم يضمن إلا بزيادة يعطب فى مـثلها [ق/ ١٠١جـ] .

ووجه كلام ابن القاسم : أن العدد من باب الاجتهاد لأن الغلط والخطأ فيه ممكن ويشق ضبطه ، فليس كالمسافة التى هى مشاهدة فلذلك فرق بين ذلك ،والله أعلم .

قوله فى مسـألة المستعير [للبناء فى البـقعة فى الأرض] (١) يخرجه قـبل تمامه لأمد يعـار إلى مثله : يعطيه مـا أنفق ،وفى باب آخر قال : يعطيـه قيمـة ما أنفق ، يحتمل ثلاثة أوجه :

أحدها : أن يكون قوله : قيمة ما أنفق ، إذا أخرج من عنده شيئاً من أجر وجيز ونحوه ، وقوله : ما أنفق ، إذا أخرج ثمناً فاشترى به هذه الأشياء .

ويحتمل أن تكون قيمة ما أنفق إذا كان قد طال الأمد لأنه يتغير بانتفاعه فيعطى القيمة لا ما أدى ،وما أنفق إذا كان بالقرب جداً فهاهنا يعطى النفقة لا قيمتها ، فعلى هذا الذى وصفنا لا يكون اختلاف قول .

والوجه الثالث : هو أن فى إعطائه ما أنفق يعطى عـدد الدنانير والدراهم ،وإن كان قد غبن أو غبن يسيراً [لا] (٢) يلتفت إلى ذلك ، وقوله : قيمة ما أنفق ، يعطى القـيمـة بالعدل ولا يحـسب فى ذلك ما يـتغـابن الناس فـى مثلـــه بـل القيـمـة بالعـــدل [ق/ ٢١٦ أ] فيكون على هذا اختلافاً من قوله ،وكل وجه من الثلاثة قد تأول فى ذلك والأمر محتمل ،والله أعلم .

قال غير واحد من شيوخنا من أهل بلدنا : إذا أعاره أرضاً ليـزرعها ليس له إخراجه قبل أن يزرع لأن ذلك كعارية معلـومة المقدار ، لأن أمد الزراعة معلوم فذلك كـضرب الأجل ،وقـوله : إذا زرع ليس [لك](٣) إخراجـه إذ ليس مما يبـاع حتى

(١) سقط من جـ .
(٢) فى أ : لم .
(٣) فى أ : له .

يطيب فتكون فيه القيمة .

يريد : أن القيمة لا تكون فيه كما أنه لا يباع فإنما شبه أخذ القيمة فيه قبل بدو [الصلاح] (١) كالبيع له ، وليس يعنى أنه إذا طاب كانت فيه القيمة ويأخذه ، بخلاف البناء [والغراس](٢) لأن البناء [والغراس](٣) إذا أخذه أبقاه فى الأرض ، والزرع لا بقاء له وإنما يراد ليزال فليس لرب الأرض أخذه .

وقوله : حتى يطيب ، لفظ فيه درك لأن الزرع لا يباع بعد طيبه حتى ييبس .

قال فى « الكتاب » : إذا أعرته أرضك ليبنى فيها ويسكن عشر سنين ثم يخرج ويدع البناء لك وبيَّن صفة البناء ومبلغه جاز ،وإن قيل : لما هذا ،وبيع الدار على أن تقبض بعد عشر سنين لا يجوز .

قال : ليس هذا مما ذكرته ، لأن البناء هو من وقت تمامه وكماله لصاحب الأرض، وإنما للبانى فيه السكنى هذا الأمد فهو [كالمحِوز](٤) المقبوض لا كالحوز فى قبضه إلى عشر سنين ، ألا ترى لو انهدم بعد فراغه أن ضمانه من صاحب الأرض فإذا انهدم هذا البناء بعد فراغه وقبل أن يسكن البانى شيئاً فيرجع بقيمة بنائه على رب الأرض لأنه قد وجب له البناء بالفراغ وصار للمتسعير فيه السكنى ، فلما لم يصح له السكنى أو المدة التى شرط رجع فى عوضها ،وعوضها هو البناء الذى بناه ، فإن انهدم البناء بعد سكناه بعض [الأمد] (٥) فنقض قيمة البناء على ما سكن ،وما لم يسكن فما قابل ما سكن فلا شئ على رب الأرض فيه ،وما قابل ما لم يسكن رجع به البانى على رب الأرض ، هكذا يجب أن يكون الحكم فى ذلك ،والله أعلم .

واعلم أن هذا البناء سواء شرط أن يسكن بعد تمام البناء أو كان بعض العشر سنين داخلة فى أمد البناء لأن أمد فراغ البناء معلوم ، فإذا جعل الأجل من يوم العقد ويكون أمد البناء يفرغ فى سنة ، فكأنه إنما شرط سكنى تسع سنين لأن السنة تسقط

---

(١) فى أ : صلاحه .
(٢) فى أ : الفرس .
(٣) فى أ : الغرس .
(٤) فى أ : كالمجاز .
(٥) فى أ : المدة .

من ذلك وليس كأجل مجهول لأن البناء وجهه وفراغه معلوم عند الناس .

قوله : إن شهد [الشهود] (١) على الميت أنه ما باع ولا وهب كانت شهادتهم زوراً ، يعني [أنها] (٢) كذب لا أنها كشهادتهم بالزور فيسلك بهم مسلك شاهد الزور في العقوبة ورد الشهادة أبداً بل إنما يسقط في هذا فقط ، بخلاف شهداء الزور، وهذا بيِّن فاعلمه .

ذكر [عن أبى] (٣) محمد فى مسألة العبد يحبسانه على أنه من مات منهما أولاً فنصيبه حبس على صاحبه إلى آخر ما ذكر أنه إذا مات أحدهما يقوم نصيبه فى ثلثه الساعة وليس حتى يموت شريكه ، فإن حمله الثلث خدم ورثة الميت حتى يموت شريكه فيخرج نصيبه منه حراً ، وإن لم يحمل ثلثه نصيبه [من العبد] (٤) خير الورثة بين أن يجيزوا فيخدمهم نصيبه منه إلى موت شريكه ويخرج حراً ، أو يعتقوا الآن من نصيبه محمل الثلث ويبقى نصيب شريكه بيده يخدمه حتى يموت فيخرج حراً من ثلثه أيضاً .

تم كتاب العارية بحمد الله وحسن عونه

---

(١) فى جـ : الشهداء .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : أبو محمد .

(٤) فى أ : منه .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب السرقة

قال الله عز وجل : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا .... ﴾ (١) ، فهذه الآية عامة الظاهر ولكن خصت السُّنة بنفى القطع عن من سرق أقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم والسنة فغير ممتنع أن تخصص القرآن ،وإنما اختلف الناس فى نسخ السنة للقرآن إذا كانت السنة من طريق التواتر ،وليس هذا موضع ذكر ذلك ، وروى أن النبى عليه السلام قطع فى مجن قيمته ثلاثة دراهم (٢) ، وقالت عائشة : « ما طال علىَّ ولا نسيت القطع فى ربع دينار فصاعداً » (٣) ، فهذان الحديثان مستعملان عند مالك ، فحديث المجن فى سرقة الفضة والعروض فيراعى من الفضة ثلاثة دراهم ومن العروض ما قيمته مثل ذلك إذا كانت العروض فى بلد إنما يباع فيه بالدراهم أو بالدراهم والدنانير ، فإن كان بلداً إنما تباع فيه العروض بالذهب [ق/٢١٧ أ] فيستعمل فيه حديث عائشة فى تحديد ربع دينار وفى سرقة الذهب ،وإنما قومت العروض بالدراهم إذا كان بلداً تباع فيه العروض بالدراهم والدنانير لأن القيمة بها أضبط وأحصر .

[**قال عبد الحق**] (٤) : وقوله فى « الكتاب » : لو ساوى ربع دينار ولم يساو ثلاثة دراهم لم يقطع وإنما تقوم الأشياء بالدراهم ، إنما يعنى فى بلد إنما تباع فيه العروض بالدراهم خاصة ، فأما إن كان البلد تباع فيه بالدراهم والدنانير جميعاً فإنما القيمة بالدراهم مستحبة لما قدمناه من أن القيمة بها أحصر ، فيكون هاهنا إذا ساوى ربع دينار ولم يساو ثلاثة دراهم يقطع إذا كان الناس يتبايعون بالدراهم والدنانير جميعاً كما قدمنا ، والله أعلم .

---

(١) سورة المائدة : ٣٨ .

(٢) أخرجه : البخارى (٦٤١١) ومسلم (١٦٨٦) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

(٣) أخرجه : مالك فى « الموطأ » (١٥٢٠) والنسائى (٤٩٢٧) وفى « الكبرى » (٧٤١٤) وابن حبان (٤٤٥٢) والبيهقى فى « الكبرى » (١٦٩٧٥) والطحاوى فى « شرح معانى الآثار » (٤٥٨٤) ، وأصله فى البخارى (٦٤٠٧) ومسلم (١٦٨٤) من حديث عائشة مرفوعاً .

(٤) سقط من جـ .

[وقد ذكر الأبهرى نحو ما وصفنا] [١] .

قـال بعض شيـوخنا من أهل بلدنا : ولو كـان البلد إنما تبـاع فـيه العـروض بالعروض ولا يتـبايعـون بالعين قومت السـرقة بالدراهم فى أقرب المواضـع إليهم من البلدان التى يجرى فيها التبايع بالعين ، فاعلم ذلك .

واعلم أنه إذا سرق ذهباً وفضة وفى جـملة ذلك ما يجب فيه القطع لزمه ذلك ، مـثل أن يسرق من الذهب نصف ربع ديـنار ومن الدراهم درهماً ونصـفاً وكـذلك إذا سـرق عـرضاً وذهبـاً وقـيـمة الـعرض درهم ونصـف ومن الذهب وزن نصف ربع [ق/ ١٠٢ جـ] دينار لزمه القطع .

قال ابن القـاسم فى « كتاب ابن المواز » : ولو سـرق ثلاثة دراهم تنقص خروبة فلا قطع عليه لأن نقصانها نحو ربع درهم أو خمس .

قال أصبغ : فأما مثل الحبتين من كل درهم فإنه يقطع .

قال بعض شيوخنا من القرويين : ومن سرق دراهم فيـها النحاس كثـيراً فإنما يراعى ما فيها من الفضة ولا يقطع فى ثلاثـة دراهم منها إلا أن يكون بلد نحاسها فيه يسير جـداً فيقطع فى ثلاثة [دراهم] [٢]منها ، وكـذلك فى الزكاة إذا كان نحاسـها كثيراً لا يزكى مائتي درهم منها ، يريد : إلا أن النحـاس فى السرقة كعرض ، فينظر قيمة ذلك مع ما فى الدرهم من فضة فإن بلغ جميع ذلك ما فيه القطع قطع .

قال عيسى بن دينار فى الحلى [المصنوع] [٣] من ذهب أو فضة : لا ينظر إلى قيمته ولكن إلى وزنه .

قال غير واحد من شيوخنا من أهل بلدنا : وإن سرق حلياً مـربوطاً بالحجارة فينظر [إلى] [٤] وزن ما فيه من ذهب [أو] [٥] ورق وقيمة ما فـيه من الحجارة ، وسواء كـان الحلى تبعـاً للحجارة أو الحـجارة هى التـبع ،إنما يراعى وزن ما فـيه من

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من جـ .

(٣) فى أ : المصاغ .

(٤) سقط من جـ .

(٥) فى جـ : و .

العين .

قال سحنون فى البـينة تشهد على رجل أنه سرق : إن كان الشـهود عالمين بموقع الشهادة فى هذا ومـثلهم لا يجهلون ذلك لم يكشفوا ولم يسألوا ، وإن كـان الشهود ممن يجهل موقع الشهادة كشفوا .

وضعف هذا القول بعض سيوخنا من القرويين وقال: وإن كانوا لا يجهلون موقع الشهادة ، أليس قـد يسرق شيئاً يكون رأى الحاكم فـيه نفى القطع فلا يصح هذا ولو كان الشهـداء علماء ، لأن الحاكم قد يرى باجـتهاده خلاف ما يرونه فلـهذا ينبغى أن يستفهمهم عن الأسباب التى شرطها ابن القاسم .

قـال عبـد الحق : إنما فرق بين مـسألة الذى لقى في جـوف الليل [رجلاً][(١)] ومعـه متاع فـقال : فلان أرسلنى إلى منزلـه فأخذت له هذا المتـاع ،وبين الذى سرق متاعـاً لرجل وقال : فلان أرسلنى ، لأن فى هذا قد عـاينت البينة سرقته واسـتمراره بدخول منزل المسروق منه ، كمثل أن يتسور أو [يثقب][(٢)] ونحو ذلك ،وهذا الذى لقى فى جوف الليل لم تعاين البينة سرقـته ولا علمت استسراه ،والأصل فى هذا أنه إذا فَعَلَ فِعْلَ الرسول من فتح البـاب ونحو ذلك مما يشبه فلا [يقطع][(٣)] صدقه رب المتـاع أم لا ، وإن فَعَلَ فِـعْلَ السارق من [الشـقب] [(٤)] والتـسور ونحـو ذلك قطع صدقـه رب المتاع أم لا ، وهذا الذى يفـيد فى ذلك بعض شـيوخنا من الـقرويين ، فاعلمه قال فى «الكتاب» : إذا سرق الذمى قطع لأن السرقة من الفساد فى الأرض ، وأما إن زنى فلا يقام عليه الحد .

قـال ابن بكيـر فى « الأحكام » : السـارق يقطع ليـنكل عن أمـوال الناس التى جعلها الله [قياماً] [(٥)] بينهم والزنا ليس فيه من الضرر ما فى الأموال [إلا أنه] [(٦)] إن كان زنى بكافـرة مثله فـما هم عليه من الكفـر بالله أعظم من زناهم ومع ذلك لا ضرر علـى المسلمين فيـه ،وإن كان [زناه] [(٧)] بمسلمـة عن مطاوعة فإن الـكافر لم

(١) سقط من جـ .
(٢) فى أ : ينقب .
(٣) فى أ : قطع عليه .
(٤) فى أ : النقب .
(٥) فى جـ : فيما .
(٦) فى أ : لأنه .
(٧) فى أ : زنى .

يصل إلى ذلك إلا بمطاوعتها فالواجب [ق/٢١٨ أ] أن تنكل المسلمة فإنها لو لم تطاوعه ما وصل إلى ذلك منها فالذى يجب من تنكيلها هو بما أوجب الله عز وجل من الحدود على المسلمين ،وإن كان غصبها على نفسها فإن مالكاً قال : يقتل .

ذكر ابن القاسم فى السرقة من الدار المشتركة والمأذون فيها والمباحة .

قال بعض القرويين : يحتمل أن يكون معنى ما جرى له من الكلام فيها أن الدار على ثلاثة أوجه : فدار مشتركة مأذون فيها لساكنيها خاصة كدور مصر للكراء لا يدخلها إلا ساكنها وكل مسكن مستغن بنفسه عن المسكن الآخر إلا أن باب الدار يجمعهم فهذه مشتركة وكل مستركة فهى مأذون فيها لساكنيها .

والدار الثانية : تكون مشتركة للسكنى كما [ذكره][1] وهى مباحة أيضاً لسائر الناس كدار الأنماط بمصر وشبهها فهى دار مشتركة للسكنى مأذون فيها لساكنيها ولسائر الناس مباح دخولها لما فى قاعتها من البيع والشراء .

والدار الثالثة: تكون [داراً][2] مأذوناً فيها لمن يدخلها وليست بمشتركة .

فالحكم فى الدار الأولى إذا كانت مشتركة مأذوناً فيها لساكنها أن يكون من سرق من بيوتها شيئاً فأخرجه إلى موضع من الدار قطع لأنه أخرجه إلى غير حرز ،وقد سئل عنها ابن القاسم فقيل له : أرأيت إن أخرج السارق المتاع من البيت إلى الدار والدار مشتركة مأذون فيهما ، والبيت محجور عن الناس .

فقال : قال مالك : يقطع إذا أخرجه إلى موضع من الدار والدار مشتركه لأنه قد صيره إلى غير حرزه .

قال سحنون فى غير « المدونة » : وذلك إذا كان السارق من سكانها وإلا لم يقطع حتى يخرج من باب الدار،وهذا موافق لقول ابن القاسم ، فالذى وقع فى هذا السؤال من قوله : مأذون فيها ، إنما يعنى مأذوناً فيها لساكنها ، وقوله : (والبيت محجور عن الناس) يعنى الناس الذين يسكنون فى بقية الدار .

وقال ابن القاسم فى باب آخر : ولو نشر أحد من الدار المشتركة المأذون فيها ثوبه على ظهر بيته المحجور عن الناس فسرقه رجل عن ظهر بيته قطع ، يريد : إذا أخذ

---

(١) فى أ : ذكرنا .

(٢) زيادة من أ .

فى الدار قبل أن يخرج منها .

قـال ابن المواز : هذا إذا كان الســارق من أهل الدار ، يعنى مـحمـد : وإلا لـم يقطع حتى يخرج به من جميع الدار .

وقيل لابن القاسم فى موضع آخر : أرأيت الدار المشتركـة المأذون فيها يربط فيها الدواب فسرق منها رجل .

قال : إذا كان الموضع مربطاً للدابة معروفاً قطع الذى سرقها .

فلعله يعنى أن السارق هاهنا وإن كان مــن سكان الدار إذا بان بالدابة عن مربطها وأخذ فى الدار قبل أن يخـرج منها قطع لأن موضع الدابة إذا كان مربطاً لهــا معروفاً فهو حرز لها كالبيت الذى يكون حرزاً لما فيه فهو إذا سرق شيئاً من بيت فى هذه الدار فأخـرجه إلى موضع من الدار قطع ، فكذلـك الدابة إذا بان [بها عن][1] مربطها قطع وإن أخـذ فى الدار،وإن كان ســارق الدابة من غـير سكان الدار لم يقطع حـتى يخرج بها من جميع الدار ، وهذا كله نحو ما ذكرنا عن سحنون فيما تقدم .

وذكر ابن المواز فى الدار المشتركة إذا نقبها رجل فوجد فيها دابة فسرقها أنه يقطع إذا خرج بها ، قــال : والقياس أنه يقطع إذا نحاها عن مـزودها بالأمر البين ،وإن لم يخرج بها من باب الدار إذا كـانت مشتركة [مـأذوناً فيها لساكنهـا ودخولها] [2] ، وكذلك إن وجد الســارق فى الدار المشتركة الشىء الثقـيل من الأعكام والأعدال فكان ذلك موضعها فهو مثل الدابة فيما وصفنا .

وأما الدار الثانية : إذا كانت مشتركة مأذوناً فيها لساكنها ودخولها مباح لسائر الناس لما فى قاعتها من البيع والشراء فهذه ينبغى أن يكون من سرق من بيوتها المحجورة عن الناس شيئاً فأخذ فى قاعة الدار أنه يقطع كان السارق من سكانها أو من غير سكانها، وقد ذكر [عن][3] ابن القاسم أن الدار إذا كـانت مشتركـة مأذوناً فيها [لســاكنها][4] فنشر أحد من سكانها ثوباً فى صـحنها أن سارقه لا يقطع إن كان من أهل الدار ،وإن كان من غيرها قطع إلا أن تكون الدار مباحـة لا يمنع منها أحد فلا يقطع كان من أهل

---

(١) فى أ : إلى غير .

(٢) سقط من جـ .

(٣) سقط من جـ .

(٤) سقط من أ .

الدار أو من غيرها .

فمعنى قوله : لا يقطع سارقـه إذا كان من أهل الدار ، يريد : وإن أخرجها من بابها إذا كانت الدار مـشتركة مأذوناً فيهـا لساكنها [خاصة كمـا وصفنا ، لأن صحن الـدار مـباح لساكـنها] (١) فهـو غير حـرز عنهم وهو ممنـوع مـن غـيـر سكانها [ق/١٠٣ جـ] فمن سرقه من غير سكانهـا قطع إذا أخرجه من بابها ، وهذا نحو ما ذكر عن سحنون فيما تقدم [ق/٢١٩ أ] .

وأما قوله : إلا أن تكون الدار مـباحة لا يمنع منها أحـد ، فهى أن تكون مأذوناً فيها لـساكنها ولسائر الناس مباحـة كما وصفنا من دار الأنماط وشبهـها فلا يقطع من سرق من قاعتها شيئاً كان من أهل الدار أو من غيرها .

وأما الـدار الثالثـة : [فمـثال] (٢) دار العالم والـطبيب ونحوه لا يسـكنها إلا صاحبـها وهى مأذون فيها لدخـول الناس إليه بإذن وبغير إذن ، فهـذه من سرق منها شيئاً من [باب](٣) مغلق عن الناس فـأخذ فى الدار قبل أن يخـرج منها لم يقطع ، وإن أخذ بعد أن خرج منها قطع ، وشرط ابن القاسم أخذ بحضرة ما أخرج المتاع .

ومسـألة الضيف والمـرأة [يسرق من غـير] (٤) بيتـها الذى يسكنهـا هؤلاء إنما يقطعون وإذا خرجوا من جميع الدار ، ويدل على صحة هذا ما لمالك فى « كتاب ابن المواز » فى الضيف والزوجة لا يقطع حتى يخرج من الدار ، فدل أنهم إن خرجوا من جميع الدار وجب القطع ، وذكـر عن أبى محمد ـ رحمه الله ـ أنه صـوب جميع ما تقدم وأجازه .

قال عبد الحق : سألت بعض شيوخنا من أهل بلدنا : إذا شهد شاهد أنه سرق نعجة وآخر أنه سرق كبشاً ، أو شهـد أحدهما أنه سرق يوم الخميس والآخر أنه سرق يوم الجمعة ، ما الذى يغرم المشهود عليه ؟ .

فقال : أما إذا اتفقت الشهادة [على] (٥) عين المسروق وإنما [اختلفت] (٦) فى

---

(١) سقط من جـ .
(٢) فى أ : بمثل .
(٣) فى أ : بيت .
(٤) فى أ : تسرق من متاع .
(٥) فى جـ : فى .
(٦) فى جـ : اختلف .

اليوم فيغرم قيمة ذلك الشئ المتفق عليه ، وأما إن اختلف فى عين المسروق ما هو كقول أحدهما : نعجة ، والآخر : كبشاً ، كان للمسروق منه أن يدعى إحدى الشهادتين ويقضى له بها وتسقط الأخرى ، ومثل هذا الذى ذكرنا رأيت فى « كتاب ابن المواز » .

قال محمد : يقال له : احلف مع شهادة أيهما شئت ويقضى له ،وإن شاء حلف مع شهادة كل واحد منهما وقضى له بما شهدا به جميعاً ما لم تكن شهادتهما فى وقت واحد وموضع واحد فيكون تكاذبا فيطرحان جميعاً .

قال أبو بكر الأبهرى منفصلاً من اعتراض من اعترض فى قطع السارق لصبى حر من حرز بأن النبى عليه السلام قطع فى المال فوجب ألا يقطع إلا فى كل شئ له قيمة أو جاز العوض عليه .

قال : يقال له : الحر له بدل وقيمة وهى الدية فوجب القطع فيه .

قال : وقد قال بعض شيوخنا : لما كان سارق المال يقطع من أجل إدخاله الضرر فى المال كان المدخل على نسب الإنسان وحرمته الضرر [أولى بالقطع](١) لأنه قصد إخراجه من حال الكمال إلى [حال](٢) النقص وأدخل عليه بذلك الضرر العظيم الذى هو أكبر من ضرر المال وأباح الفرج بغير الوجه الذى أباحه الله لأنها إن كانت امرأة وطئت على أنها ملك يمين وليس يجوز وطئها كذلك لأنها حرة .

قال بعض القرويين : معنى قوله فى العبيد إذا أقروا أنهم سرقوا سرقة قطعوا إذا عينوا السرقة فأظهروها .

يريد : أنهم إذا عينوها لم يقبل رجوعهم بعد تعيينهم لها كالبينة تقوم عليها ، فإن ادعى ذلك السيد قضى له به ، فإن لم يعينوا السرقة فهاهنا إن تمادوا على إقرارهم قطعوا ، وإن رجعوا لم يقطعوا ، فاعلم .

[**قال عبد الحق**] (٣) : إن قيل: لم قلتم فيمن سرق نحاساً فصاغه: ليس لربه

(١) سقط من أ .
(٢) زيادة من أ .
(٣) سقط من جـ .

أن يجبر السارق على أن يأخذه ويدفع إليه أجر الصياغة لأنه يصير اشترى صنعته بغير رضاه ،وقلتم فى الثوب يصبغه : له أن يعطيه قيمة الصبغ وهو يصير قد باع عليه صبغته ، فما الفرق بين ذلك ؟

فالجواب : أنَّا لما كنا إذا لم نبع عليه صنعته فى مسألة النحاس أغرمناه المثل ، وذلك المثل هو مثل غير المسروق فلا يظلم المسروق منه شيئاً ،وفى مسألة الصبغ لو لم نبح له أن يعطيه قيمة الصبغ لم يعط المسروق منه مثل ثوبه إنما يعطيه قيمة الثوب [المصبوغ] (١) فيصير قد باع عليه ثوبه .

فلما كان كل واحد منهما يباع عليه شيئه كان أولاهما بالحمل عليه السارق ، فلذلك جاز لصاحب الثوب أن يدفع قيمة الصبغ ،والله أعلم .

ونحو هذا حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين .

اعلم [أن فى الكتاب] (٢): إذا كان السارق يوم القطع موسراً وعند القيام عليه معسراً أنه مطلوب ،وذلك فى « الكتاب » مذكور فى مسألة إذا سرق من رجلين وأحدهما غائب فغرم للحاضر حصته ، ثم أتى الغائب فوجده عديماً ، فقد قال فيها: إن كان السارق يوم القطع ملياً بحقيهما فإن الغائب إذا رجع على صاحبه بنصف ما قبض يرجعان على السارق فيتبعانه بنصف القيمة .

وحكى عن أبى محمد ـ رحمه الله ـ أنه قال : إنما افترقت هذه المسألة من مسألة كتاب الكفالة إذا قضى للشريك بحقه ثم قدم الغائب لأن [ق/ ٢٢٠ أ] السارق لم يأمنه المسروق منه على بقاء ما وجب له فى ذمته ، فكان يجب أن يوقف القاضى نصيب الآخر ، فلما جهل وغلط صارت قسمة غير جائزة فلم يتم للقابض ما قبض، وفى مسألة كتاب الكفالة صاحب الدين الذى ائتمنه على بقاء دينه فى ذمته فالقسمة جائزة فلا رجوع للغائب على القابض إذا حكم الحاكم له بقبض نصيبه ، وأبى أبو محمد أن يكون معنى مسألة السرقة أنه قبض حصته بغير حكم .

قيل له : فقد مثلها بالدين .

---

(١) زيادة من أ .

(٢) فى جـ : أنه .

فقال : إنما مثلها بالدين ليرى أن للشريك أن يدخل مع شريكه فيما قبض ، وأما الأمر فى الحكم فعلى ما تقدم .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : المتهم بالسرقة على ثلاثة أوجه : فمبرز بالعدالة والفضل لا شئ عليه ويؤدب له المدعى عليه ، ومتهم معروف بمثل [هذا] (١) فيحلف ويهدد ويسجن على قدر ما يرى الحاكم من الاجتهاد فيه ، ورجل متوسط الحال بين هذين يكون عليه اليمين فقط ، فاعلم ذلك .

تم كتاب السرقة بحمد الله وحسن عونه

(١) فى أ : ذلك .

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل فى المحاربين

المحارب على ثلاثة أوجـه : فمحارب قـتل فلا بد من قتله ،ومحـارب لم يقتل ولكنه طال أمـره وأخذ المال أو لم يأخـذه فالإمام فـيه مـخير بين القطـع أو القتل ، ومـحارب لم يقـتل ،ومـحارب لم يقـتل ولا أخـذ مالاً ولا طال أمـره وأخذ بفـور خروجه، فهذا لو أخذ فيه بأيسر الحكم كما [قال] (١) جاز .

قال بعض شيوخنا من القرويين : وليس له قتل هذا المأخوذ بالفور وله قطعه أو الأخذ بأيسر الحكم فيه كما ذكر .

قال أبو بكر الأبهرى : والتخيير إنما هو إذا لم يقع القتل ، فأما إذا وقع القتل فلا تخيير لأن فقهاء المسلمين قد اتفقوا على أن المراد بالآية ليس إذا وقع القتل .

قال أبو بكر الأبهـرى : إذا كان المحارب ممن له الرأى والتدبيـر وتجتمع جمـاعة اللصوص إليه وهو فيهم فهذا يجب قتله لأن فى قتله صلاحاً للمسلمين ،وإن كان ممن فى يديه فضل وقـوة ولا رأى له ولا اجتمـاع إليه فهـذا فى قطعه صـلاح للمسلمين ليكف عنهم شره ، وإن كان ممن لا رأى له ولا قوة نفـاه ، ويفعل الإمام فى ذلك ما هو صلاح للمسلمين ونظر لهم وتشاور فى ذلك لأهل العلم .

اعلم أن المغتال من يخفى القتل لأخـذ المال كمن يخدع صبياً أو رجلاً فيدخله بيـتاً فيقتله ويأخذ متاعه ، والمحارب يظهر القتل لأخذ المال ، وذلك كله حكمه حكم الحرابة وعلم أن أقل النفى عند مالك يوم وليلة ، ومن الحجة [لذلك] (٢) نهى النبى عليه السلام للمـرأة أن تسافر مع غير ذى محرم منها سفر يوم وليلة(٣) ، فاليوم والليلة أقل السفر ، فاعلم .

قوله فى القـوم الذين ادعوا المتاع [ق/ ١٠٤جـ] بأيدى المحـاربين : يدفع إليهم بعد الاستئناء وتضمينهم .

يريد : يضمنونهـا وإن ذهبت عندهم بأمر من الله ، وأما من أخذ المتـاع ببينة أو بشاهد ويمين ثم ثبت مـا هو أقطع مما جاء به وقد هلك ذلك الشىء بأمـر من الله فإنه لا يضمن شيئاً ، فاعلم ذلك .

تم بحمد الله وحسن عونه

---

(١) فى أ : ذكر .

(٢) أخرجه : البخارى (١٠٣٨) ومسلم (١٣٣٩) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٣) فى أ : فى ذلك .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود فى الزنا

اعلم أنه لا يجب رجم ولا جلد إلا بإقرار لا رجوع بعده إلى قيام الحد أو يظهر بحرةٍ غير طارئة حمل ولا يعرف لها نكاح أو بأمة لا يعرف لها زوج وسيدها غير مقر بالوطئ أو يشهد أربعة رجال عدول على معاينة الفرج فى الفرج كالمزود فى المكحلة وإلا لم تتم الشهادة .

قال عبد الحق : وقامت السنة بنفى البكر الحر بعد الجلد(١) ولم يأت ذلك فى النساء والعبيد ،وقد نهى النبى عليه السلام أن تسافر المرأة إلا مع ذى محرم منها(٢) ، وقال فى الأمة : « فإن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير » (٣) ، فردد ذكر الجلد بغير ذكر نفى ولا نصف للنفى كما للجلد .

قال أبو بكر الأبهرى : والعبيد والإماء لا وطن لهم فيعاقبون بإخراجهم عنه فلا معنى لنفيهم ،[ولأن](٤) فى ذلك قطعاً للسيد عن خدمتهم .

[**قال عبد الحق**] (٥) : قال فى « الكتاب » : ويسجن الزانى سنة والمحارب حتى [يعرف له توبة] (٦) ، فأما الزانى [البكر] (٧)فحدد فيه سنة لأن [فى](٨) الحديث : « البكر بالبكر [ق/ ٢٢١ أ] جلد مائة وتغريب عام »(٩)، فقد حد فى

---

(١) أخرجه : البخارى (٦٠٢٥) من حديث زيد بن خالد رضى الله عنه

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) أخرجه : البخارى (٢٠٤٦) ومسلم (١٧٠٤) من حديث أبى هريرة وزيد بن خالد رضى الله عنهما .

(٤) فى أ : يريد لأن .

(٥) سقط من جـ .

(٦) فى أ : تظهر توبته ويعرف ذلك منه .

(٧) سقط من جـ .

(٨) سقط من أ .

(٩) أخرجه : مسلم (١٦٩) من حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه .

تغريبه عاماً ،ولا يرد المحارب إليه لأنه أظهر فعله وجاهر به ، والزانى مستتر فأمرهما مختلف ،ولأن مضرته شاملة للناس فوجب ألا يخرج إلا بتوبة عن الفعل الذى فعل، وأما الزانى ففعله لا يعدوه والمزنى بهـا وليس ذلك ضرراً شاملاً فوجب أن يكون الحد الموجب لإخراج المحارب ظهور التوبة منه ولا يحصر سجنه بأمد ، فاعلم ذلك .

قال فى « كـتاب ابن المواز » : وأحب إلىَّ أن تحسب السنة للزانى من يوم يصـير فى الحبس ، قال : وتكون النفقة فى حمل الزانى والمحارب وحبسهما وكراؤهما على أنفسهما من أموالهما ، فإن لم يكن لهما شئ ففى مال المسلمين .

قال بعض شيوخنا من القرويين : مسألة الذى تقـادم مكثه مع زوجته فـشهد عليه بالزنا ، فقـال : ما جامعتـها ، ومسألة كتـاب النكاح الثالث : إذا أخذت تزنى بعد إقامتها مع زوجها عشرين سنة .

السؤال فيهما مختلف وذلك أن مـسألة كتاب القذف هذه إذا أخذ يزنى بعد مكثه طويلاً مع زوجتـه ليس فيهـا دعوى من أحد الزوجين الـوطئ ، فلذلك قال : إن لم نعلم وطئـه بولد ظهر أو إقرار لـم يرجم ،ومسألة كـتاب النكاح فى التـى زنت بعد إقامـتها مع زوجـها عشـرين سنة ذكر فيـها أن الزوج مقـر بالوطئ ، فلذلك أوجب حدها، والله أعلم .

وقال غيره من شيوخنا القرويين : بل قد يحتـمل أن يكون الطول فى مسألة كتاب الحدود من المقدار الذى وقته فى كـتاب النكاح ،ويحتمل أن يكون اختلاف قول كما قال يحيى بن عمر ،والله أعلم .

قال عبد الحق : وبعض الناس يفرق بين المسـألتين ويقول : لما طال الأمر ولم تقم المرأة على زوجـها دل أنها وطئت إذ لو لـم يكن ذلك لم تترك القـيام فى أغلب الحال ، فلذلك حـدت إذا طال الأمر كما قال فى كـتاب النكاح ،وفى مسـألة كتاب الحدود إذا كـان الزوج هو الذى زنى فليس من شأنه أن يظهر الـوطئ فصارت شبـهة تنفى عنه الحد حتى يعلم دليل الوطئ بالأسباب التى شرط .

وليس هذا عندى بشىء والتفـريق الذى فرق ينعكس على [هذا] [1] القائل فى الزوج إذا كان هو الزانى ، يقال له أيضاً : ترك زوجتـه للقيام عليه ، دليل أن الوطئ كان ، فليس ما قال بشىء ، والله أعلم .

---

(١) سقط من أ .

اعلم أنه إذا رجع واحد من شهود الزنا بعد أن رجم الزانى وهم خمسة فأكثر ، لا شئ على الراجع لأن الحد يقوم بمن بقى وهم الأربعة الباقون ، فأما إن رجع واحد من الأربعة بعد ذلك فيغرم هو والأول ربع الدية بينهما نصفين ،وإن كانوا جماعة للذين رجعوا قبل رجوع واحد من الأربعة فذلك بينهم بالسواء مع الرابع يشتركون [فى ذلك][1] ، فإن رجع آخر فعليه وعلى من رجع قبله نصف الدية بينهم بالسواء على هذا المعنى ، فاعلم .

وقد ذكر ابن المواز ما قلنهاه .

[**قال عبد الحق**] [2]: اعلم أنه من قذف مجبوباً فقال له : يا زان ، فإن كان قد جب قبل أن يحتلم لم يحد قاذفه ، فأما لو جب فى كبره يحد ،وليس يفترق هذا فيمن شهد عليه بالزنا [فأصابوه] [3] مجبوباً هاهنا لا يحد الشهود كان قد جُبَّ قَبل احتلامه أو بعد احتلامه لأنهم إن رأوه يزنى قبل جبابه فشهادتهم عليه جائزة ،وإن قالوا : رأيناه يزنى بعد جبابه فلا حد عليهم لأنه لم يكن ممن يزنى إذ ليس معه آلة الزنا .

وقد سألت عنها بعض شيوخنا من القرويين فقال نحو ما ذكرته : أنهم لا يحدون إذا كان جبابه قبل تاريخ الشهادة ، بخلاف من قال لمجبوب : يا زان ،وقد كان قد جب بعد احتلامه ، وخالف هذا بعض شيوخنا من القرويين ورأى المسألتين سواء ، وليس ذلك بصحيح ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إذا شهد [اثنان] [4] أنه زنى بها وشهد اثنان أنه إنما كان بين فخذيها فيحد الشهود على الزنى ويعاقب المشهود عليه بشهادة الرجلين اللذين قال : كان بين فخذيها ، بخلاف إذا انفرد واحد [فشهد بأنه كان بين فخذيها][5] لأن الواحد لا يقوم به الأدب فى هذا والشاهدان [فى هذا

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من جـ .

(٣) فى أ : ثم أصابوه .

(٤) فى أ : شاهدان .

(٥) سقط من جـ .

يجوزان] [١] ويؤدب بشهادتهما وهذا بيِّن .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : إذا زنى الكافران وهما عـبدان لرجل مسلم لا يردان إلى أهل دينهمـا وهما للمسلم فـهذه حرمـة يمنع من ردهما إلى [أهل][٢] الكفر ، وإنما يردان إلى أهل دينهما إذا كانا من أهل الذمة ليسا لمسلم .

وقال فى مـسألة من أفاض زوجتـه قوله : عليه مـا شانها ، معناه أنهـا تقوم لو كانت أمة بغـير ذلك الشين وتقوم بذلك الشين فإن كـان [ق/ ٢٢٢ أ] النقصان الربع أخذت ربع الـدية أو الخمس فخـمس الدية ، هكذا إنما يجـعل ذلك النقصـان جزاء فيؤخذ من الدية قدره .

قال بعض شيوخنا من القرويين : إن جهل الإمام وأقام الحد على السكران قبل أن يصحو مضى ذلك ولا يعاد عليه ، يريد : لأنه يجد ألم ذلك [الذى فعل به][٣] بعد صحوه والحد إنما هو من باب الردع والعقوبة ، فذلك يناله ضرره بعد صحوه كما قلنا فلا يعاد عليه ، والله أعلم .

وقال : إذا شهـد على المرأة بالزنا لم تمهل للاستبراء حـتى يكون حملاً ظاهراً ، فحينئذ يتـوقف عن رجمها حتى تضع ، بخلاف إذا زنت من لهـا زوج مرسل عليها هاهنا تستبرأ ثم بعد ذلك ترجم .

والفرق بـين ذلك : أن طالب النطفة هاهنا قـائم وهو الزوج الذى له الحـجة فى [نسبه] [٤] ولا طالب فى المزنى بها فرجمت إلا أن يكون الحـمل ظاهراً كما قدمنا ، والله أعلم [ق/١٠٣ جـ] .

تم كتاب الحد في الزنى بحمد الله وحسن عونه

---

(١) سقط من أ .

(٢) زيادة من أ .

(٣) سقط من جـ .

(٤) فى جـ : نسله

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القذف

قال بعض شيوخنا من القرويين : إنما لم يحد من جمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ومن جمع بين الأختين من الرضاع لأن هذا تحريم بالسنة وليس محرم بالكتاب، وأما جمعه بين الأختين من النسب فيحد فيه لأن ذلك منصوص فى الكتاب، وهذا أصل يعتمد عليه أن ما كان محرماً بالكتاب [فهو][1] الذى يحد فيه وما كان من تحريم السنة فلا يحد فيه .

قال : الفرق بين الذى يطأ أمة ويدعى أن سيدها باعها منه فيجب على ربها اليمين فينكل أن الحد يسقط عن الواطئ إذا حلف فقضى له بها ، وبين الذى يسرق متاعاً من دار رجل ثم يقول : حلفوا رب المتاع أنه ليس لى ، فينكل عن اليمين ، أن القطع لا بد منه ،وإن حلف السارق واستوجب المتاع ، أَنَّا وجدنا الوطئ كان مباحاً أو محظوراً إنما شأن الناس الاستتار به لا إعلانه والسرقة فهى التى يستتر بها واستسراره دليل أن المأخوذ ليس له ، فلذلك وجب القطع ، والله أعلم .

[**قال عبد الحق**] [2] : إن قيل : لم قال : إذا وطئ أحد الشريكين الأمة فلم تحمل ليس لشريكه إذا لم تقوم عليه أن يتبعه بما نقص الأمة [وقد] [3] قال فى المتعدى على ثوب يفسده فساداً كثيراً أن لربه إمساكه والرجوع بما نقصه ، فما الفرق بين المسألتين وقد وجبت له القيمة فيهما جميعاً فتركها ويمسك ؟

فالجواب : أن ابن القاسم قد اختلف قوله فى الثوب إذا أفسده كثيراً ، فقال مرة: ليس له ما نقص إذا أمسك ،ومرة رأى ذلك [له][4] فجوابه فى مسألة الأمة على القول الذى يرى أنه لا يكون لها ما نقص إذا [أمسك الثوب] [5] والله أعلم .

---

(١) فى أ :فهذا .

(٢) سقط من جـ .

(٣) زيادة من أ .

(٤) سقط من جـ .

(٥) فى أ : تمسك بالثوب .

وأعرف أن بعض شيوخنا من القرويين قال [لى] [١] هذا عندما سألته [عن ذلك] [٢].

فإن قيل : لم كانت القيمة على الشريك الواطئ يوم الوطئ أو يوم الحمل كيف شاء الشريك ،والشريك إذا أعتق شقصاً إنما يغرم قيمته يوم الحكم لا يوم العتق ولا يجبر شريكه عليه والحمل فهو يجر إلى العتق ؟

فالجواب : إن وطئ الشريك وطئ عداء فأشبه أن يكون الجواب فيه كسائر المتعدين الذين إنما تتعلق عليهم القيمة يوم العداء لا يوم الحكم ، وليس المعتق شقصاً من عبد [أو أمة] [٣]بينه وبين رجل مما يقال فيه : إنه تعدى وفعل ما لا يجوز ، فهذا مفترق ،والله أعلم .

اعلم أن مسألة الأمة يعتق الشريك جميعها مأخوذ [فيها][٤] من وجوه : من ذلك قوله : ليس للشريك أن يعتق نصيبه إذا كان معتق جميعها موسراً ،وهذا خلاف أصلهم فيمن أعتق شقصاً [له فى عبد] [٥]لأن للشريك أن يعتق أو يقوم ولا يفترق ذلك فى القياس لعتق الشريك جميعها لأن عتقه إنما هو متسلط على ما يملك منها لا على ما لا يملك ، ويلزم على هذا الجواب الذى وصف أن تكون القيمة على المعتق يوم أعتق لا يوم الحكم ،وهذا أيضاً خلاف أصلهم .

وقوله أيضاً : يحد الواطئ إذا كان شريكه المعتق موسراً ، ضعيف لأن نصيبه على ملكه حتى يقوم ،وهذا جرى فيه على باب واحد فى نفاذ الأمر بالعتق ، لكنه أضعف ذلك بقوله : إذا كان المعتق موسراً ، فلم يؤخذ بالقيمة حتى عدم ، ففرق بين كون الشريك غائباً أو حاضراً ، فهذا لم تمر فيه على ما تقدم ،وكان ينبغى على أصل ما تقدم أن لا يفترق كون الشريك حاضراً ولا غائباً لأنها قد فاتت بعتق جميعها لما كان المعتق موسراً ووجب نفاذ العتق ، فلا يراعى ما وصفنا ، [كذا][٦] يلزمه ،

---

(١) زيادة من أ .
(٢) فى أ : عنه .
(٣) سقط من جـ .
(٤) فى أ : منها
(٥) سقط من جـ .
(٦) فى أ : كذلك .

والله أعلم .

اعلم أنه إذا وطئ مكاتبـه بينه وبين رجل فـوجب عليه [ق/٢٢٣ أ] مـا نقص الوطئ يكون عليه ذلك لشـريكه ويقاصه فيهـا فى آخر الكتابة كجناية الأجنـبى عليها أنها تقـاصص بأرش الجناية ، وأما مـا ناب الواطئ فسـاقط عنها إذا أكـرهها ، ولو لم تحمل لم تقوم على الواطئ لأنه يصـير نقلاً للولاء ، وكذلك [المدبرة](١) إذا وطئها فلم تحمل لا يقومها الشريك الذى لم يطأ على الواطئ لأنه يصير نقل ولاء ، بخلاف الأمة التى لا عقـد للعتق فيها ، وإذا حـملت هذه المكاتبة المشتركة ليس لهـا أن تعجز نفسها إذا كانت لها مال لانتقال الولاء كما وصفنا ، بخلاف المكاتبة التى لا شرك فيها هذه لها أن تعجز نفـسها إذا حملت من وطئ السيد ، وإن كـان لها مال ظاهر ، ونحو ما [قدمت] (٢) حفظت عن بعض شيوخنا من القرويين وهو بيِّن كله، والله أعلم .

[**قـال عبـد الحق**] (٣) : قول ابن القـاسم في مسـألة من قال لعـبده : لست لأبيك، وأبوه مـسلم وأمه كـافرة أو أمة : أنه يـحد لأنه حمـل أباه على غيـر أمه ، يريد: كأنه قال له : لست لأبيك من أمك لكن أبوك [أولدك](٤) مع غيرها ، فقد رمى أباه بالزنا، كذا يصح قوله : لأنه حمل أباه على غير أمه ، والله أعلم .

اعلم أنه إذا نفى رجلاً من أبـيه كان على النافى الحـد إذا كان المنفى حراً مـسلماً كـان أبواه حريـن مسلمين أو عـبـدين أو نصـرانيين ، ذلك سواء وهـو قول مـالك وأصـحابه، فـإن أراد المنفى أن يعفـو عن الذى نفـاه نظره فإن كـان أبواه عبـدين أو نصرانيين كان ذلك له ولم يكن لأبويه فى ذلـك [شيئاً] (٥) ، وإن كان أبواه حرين مسلمين كـان لأبويه أن يقوما بحدهمـا على من نفى ولدهما لأنه قطع نسبـه من أبيه وزنى أمه ، وكذلك إن كان أبوه حراً مسلماً وأمه نصرانية أو أمة ، كان لأبيه أن يقوم بحده على من نفى ولده منه ، ولأنه حـمل أباه على غير أمه فصار قـاذفاً لأبيه ، ولو

---

(١) سقط من جـ .
(٢) فى أ : تقدمت .
(٣) سقط من جـ .
(٤) فى أ : ولدك .
(٥) فى أ : قول .

كان أبوه عبداً وأمه حرة مسلمـة كان لها أن تقوم بحدها على من قال لولدها : لست لأبيك ،وإن كان ولدها قد عفا عنه لأنه رماها بالزنا حين قال لولدها : لست لأبيك، ولو كان إنما قال رجل [لعبده أو لغير عبده] [1] : لست لأبيك ، فإنه ليس فى قطع نسب العبـد حد ، فإن كان أبـوا العبد عبـدين أو نصرانيين فإنه لا حـد على من قال ذلك له ،وإن كان أبواه حرين مسلمين فعلى قائل ذلك له الحد ،وكذلك لو كانت أمه حرة مـسلمة وأبوه عـبداً فكان على قـائل ذلك له الحـد تاماً لأنه زنى أمـه حين قال لابنها: لست لأبيك ، ولو كانت أم العبد أمة أو نصرانيـة وكان أبوه حراً مسلماً فقال له رجل : لست لأبيك ، فقال ابن القاسم : يحد قائل ذلك له .

قال : لأنه إذا قال ذلك للعـبد فقد حمل أباه على غـير أمه فصار قـاذفاً لأبيه ، وذكر ابن القاسم أنه سأل مالكاً عنها فأبى أن يجيبه فيها بشىء .

وذكر ابن المواز عن أشهب أنه قال : لا حد عليه لأن الابن عبد ولا حد فى نفيه ولم يقذف الأب الحر ولم ينفه من نسبـه ،وكذلك روى ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه لا حد عليه ، قال : لأنه ليس في نفى نسب العبد من أبيه حد لأنه لا حرمة له .

تم كتاب القذف بحمد الله وحسن عونه

(١) فى جـ : عبد عنده .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأشربة

قال [ابن][١] الجـهم : قوله : لا يخلط البـسـر والرطب ولا التمـر والزبيب [فينبذان][٢] لنهى النبى عليه السلام عن ذلك ، فهذا على التنزه ولو فعله فشربه قبل أن يشتد لما كان به بأس وإنما نـهى عن ذلك لأنهما إذا اجتمعا أعـان كل واحد منهما صاحبه على سرعة الشدة ،وإذا كان كل واحد منهما على حدة لم تسرع الشدة إليه .

اعلم أنه إذا كان الشـيئان يصلح أن ينبـذ كل واحد منهمـا على حدته لم يصلح جمعـهما فى الانتبـاذ ،وإن كان أحدهما يصلح أن ينبذو الآخـر لا يصلح أن ينبذ أو جميعاً لا يصلحان فجمعهما جائز .

قال أبو مـحمد فى « النوادر » : وقيل : لا بأس أن يخلط شـراب ورد وشراب بنفسج ويشربان لأن أصلهما واحد وهو السكر .

قـال عـبـد الحق : وقع فى بعض الروايات أن (خلط العـسل [ق/ ١٠٥جـ] بنبيذه لم يصلح) بزيادة الهاء .

قال لى بعض القرويين : الهاء هاهنا عائدة على الرجل الذى خلط ذلك ،وليس يعنى خلط العسل بنبيذ العسل ،وفى رواية أخرى (خلط العسل بنبيذ) .

فقال سحنون : وذلك إذا كـان بنبيذ غير عسل وأما إذا كان بنبـيذ عسل فلا بأس أن يجعل فيه العسل .

اعلم أنه إذا شهد رجلان على رجل أن الذى به رائحة خـمر ، وشهد آخران أنها ليست رائحة خمر ، فإنه يحد ، كقوله فى كتاب السرقة إذا اختلف المقومون فى قيمة السرقـة : فقومـها بعضـهم بأقل من ثلاثة دراهم ،وقال آخرون : بل قـيمتـها ثلاثة دراهم، فقال : إذا اجتـمع عدلان بصيران أن قيمـتها ثلاثة دراهم وجب القطع بذلك فيما وصفنا ، والله أعلم . [ق/ ٢٢٤ أ]

تم كتاب الأشربة بحمد الله وحسن عونه

---

(١) فى أ : أبو .

(٢) فى أ : فينبذ

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجنايات

قال بعض القرويين فى العبد الجانى : إذا بيع فافتكه المشترى ورجع بالأقل كما ذكر فى « الكتاب » عهدته يجب أن ينظر فيها ، فإن كان افتكه بأقل من الثمن فعهدته على البائع ، وإن افتكه بمثل الثمن فأكثر فعهدة المشترى على أهل الجناية [لا](١) على البائع ، وذلك أنه إذا افتكه بأقل من الثمن [وقد] (٢) بقى بيد البائع فضل وهو قد رضى بتمام البيع فكانت العهدة عليه ، وإذا افتكه بمثل الثمن فأكثر فلم يبق فى يد البائع من الثمن شئ يحتج عليه به فى إيجاب العهدة عليه ، والله أعلم .

قال عبد الحق : وسألت بعض شيوخنا من القرويين عن قوله فى هذه المسألة فى العبد الجانى إذا بيع فافتكه البائع للمبتاع : رده بالعيب إلا أن يكون البائع بيَّن له العيب ، يريد : فى العمد كما قال غيره .

فقلت : أليس إذا بيَّن للمشترى عند عقد البيع أنه عبد جنى جناية عمداً يحصل فى هذا البيع غرر لأن المشترى لا يدرى هل يقتص منه أم لا ؟

فقال : إنما محمل المسألة إذا جنى عمداً جناية أتلف بها مالاً ليس جناية فيها قصاص ، ولو كانت جناية فيها قصاص لكان الأمر كما وصفت ، والله أعلم .

اعلم أنه إذا جنى عبده ثم أعتقه ولم يرد حمل الجناية قوله فى « الكتاب » : يباع منه بقدر الجناية ويعتق ما فضل .

معناه : أن السيد لا مال له ، وأما إن كان السيد ملياً فيقسم عليه عتق جميعه ، وكذلك قال ابن المواز : إنه إذا كان فيه فضل للعتق بعد البيع والسيد ملى أدى جميع الأرش وعتق عليه ، وينبغى إذا كان السيد موسراً كما وصفنا أن لا يحلف السيد أنه لم يرد حمل الجناية لأنه يقال له : لو كان كما الأمر [وصفنا] (٣) : أليس إذا أسلمته فبيع بعضه فى الجناية وعتق باقيه يلزم تقويم جميعه عليك فيلزمه أرش الجناية شاء أو أبى .

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : فقد

(٣) فى أ : وصفت .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى العبد الجانى يأسره العدو ثم يبتاعه رجل من المغنم : على مذهب ابن القاسم إذا جاء سيده وهو بيد المشترى فيفتكه إن أحب بالثمن الذى أدى فيه مشتريه وبالجناية جميعاً أو يسلمه ، بخلاف ما قال سحنون : إنه إنما يفتكه بالأكثر من الجناية أو الثمن لأنه إذا افتكه بالأكثر وكان فى العبد فضل كثير كيف يستبد بالفضل .

ونص ما لسحنون [فى « المستخرجة »] (١) هو ما أذكره ، قيل لسحنون : أرأيت العبد يجنى ويركبه الدين من تجارة وقد كان سيده أذن له فيها فيأسره أهل الحرب ثم يغنمه المسلمون فيصير فى سُهمان رجل من المسلمين ، ثم أتى سيده يريد افتكاكه كيف يفتكه ؟ وبماذا يفتكه ؟

قال : يفتكه بالأكثر من أرش الجناية أو مما صار لهذا الرجل فى سُهمانه ، فإن كان الذى صار فى سُهمانه عشرة دنانير وأرش الجناية عشرون افتكه بالأكثر وهو أرش الجناية ، فيأخذ صاحب السُهمان عشرة [دنانير] (٢) وصاحب الجناية عشرة ، فإن كانت الجناية عشرة والذى صار فى السُهمان عشرين افتكه السيد بالأكثر وذلك عشرون فيأخذها صاحب السُهمان وليس لصاحب الجناية شئ .

قال ابن عبدوس : قال سحنون : وإنما كان على السيد الأول الأكثر ، لأن الجناية قد لزمته قبل أن يؤسر فلا يكون الأسر يبطل ذلك ،وإنما بدى بذلك صاحب السهم لأنه أحدثهم ملكاً .

قال : وإن صار فى سُهمان رجل ثم جنى ثم قام ولى الجناية وأبى السيد كان السيد الأول مخيراً بين أن يفتكه بالذى صار فى السُهمان ثم أخذ منه المجنى عليه عقل جنايته وكان فضل ذلك للذى صار فى سُهمانه ،وإن كان كفافاً فلا شيء له ،وإن كان أرش الجناية أكثر مما صار له فى [السهم] (٣) افتكه بالأرش وكان ذلك للمجنى عليه، وإن أبى السيد الأول أن يفتكه بذلك خير الذى صار فى [سهمه] (٤) فإن

---

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : السُهمان .

(٤) فى أ : سُهمانه .

شاء أسلمه إلى صاحب الجرح ، وإن شاء افتكه منه بعقل جرحه وبقى [له][١] وفى يديه ، قال : وإن جنى ثم صار فى السُهمان ثم جنى فإن بعضهم لا يدخل على بعض والآخر منهم مبدى .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى العبد الموصى به فجنى قبل موت السيد : إن افتكه السيد وقيمته أقل من الأرش أو أسلمه وقيمته أكثر من الأرش فذلك محاباة يكون ذلك فى [ثلث] [٢] السيد .

ولهذا قال سحنون فى المسألة : إذا اعتدلت قيمة رقبته وجنايته ، يريد : إذا كانت [ق/ ٢٢٥ أ] الجناية خطأ ، ولا يراعى ذلك إذا كانت عمداً .

قال ابن المواز فى العبد الموصى بعتقه يجنى فلا يقوم ولى الجناية إلا بعد موت السيد [فيفتكه] [٣] الورثة ، قال : أسقط قيمته العبد من مال الميت فى قول ابن القاسم ثم يكون ما بعد هو ماله ، فإن كان فداؤه بالثلث فأدنى عتق كله ،وإن فدوه بأكثر عتق منه قدر ثلث الميت بعد إسقاط العبد من مال الميت .

قال محمد : كأنهم ابتاعوا رقبة من مال الميت ، فإن اشتروه بثلث الميت غير العبد عتق وكأن العبد استحق وليس له ، وإن اشتروه بأكثر لم يعتق منه إلا ما حمل الثلث .

إن قيل : لم إذا خير السيد فى المدبر الجانى والمعتق إلى أجل بين أن يفتك أو يسلم الخدمة فاختار إسلام الخدمة يختدم المجنى عليه ويقاص المدبر والمعتق إلى أجل فى الأرش، [فإن استوفى مقدار الأرش] [٤] رجع المدبر والمعتق إلى أجل إلى السيد، وهلا كان للمجنى عليه أن يختدم المدبر إلى موت سيده ويختدم المعتق إلى أجل إلى انقضاء الأجل ، لأن السيد يملك الخدمة فى [المدبر] [٥] إلى الموت ويملك الخدمة فى المعتق إلى أجل إلى الأجل فقد سلم ما يملك فلم يقاصص بالخدمة فى الأرض ، وهلا كان ذلك كالعبد الذى لا عقد عتق فيه أنه إذا خير فيه السيد فأسلمه

---

(١) زيادة من أ .

(٢) فى أ : يدى .

(٣) فى أ : فيفديه .

(٤) سقط من أ .

(٥) فى أ : التدبير .

يكون للمجنى عليه رقبته ، وإن كان فى رقبته فضل عن الأرش لو بيع لم يلتفت إلى ذلك وكانت له رقبتـه فوزان هذا فى المدبر والمعتق إلى أجل [أن] (١) يكون للمجنى عليه [ق/١٠٦جـ] الخـدمة حتى ينقضى حق السـيد منهـا ولا يأخذ منها مـقدار الأرش ؟

فالجواب : أنَّا لوجعلنا للمجنى عليه الخـدمة حتى ينقضى حق السيد [منها](٢) ويجعل تسليم الخدمـة كتسليم الرقبة كمـا تقدم لم يخل إذا أسلم ذلك من أحد ثلاثة أوجه :

إما أن لا يكون للمـجنى عليه غيـر تلك الخدمة وإن كان قـد بقى من أجل عتق المعتق إلى أجل أيسر شىء أو مات سيد المـدبر أيضاً فى أقرب مدة أو تكون له الخدمة ويطلب بما بقى له مـن الأرش إذا بقى له شىء أو يطلب بالأرش كـامـلاً ، فأمـا أن يجعل للمجنى عليه حق السيد فى الخدمة فقط لا غـير فهذا لا يستقيم إذ قد يبقى من الأجل أيسر شىء كـيوم ونحـوه أو يمُوت سيد المدبر بعـد التسليم قبـل أن ينتفع هذا المجنى عليه بـشىء فمحـال أن يبطل أرش جنايته ، وإن جـعل للمجنى عليـه مطالبة السيد بجميع الأرش ، فهذا لا يستقـيم أيضاً لأن السيد قد أسلم ما كان يملك منه فلا يطالب بغيـر ذلك ، ولا يطالب العبد أيضـاً بالجميع لأنه قـد أسلم فيه مـا كان يملك السيد فيصير المجنى عليه يملك شيئين ما أسلمه السيد وجميع [أرشه] (٣) فهذا أيضاً غير مستقيم، فـإذا بطلت الوجهان بما وصفنا لـم يبق إلا الوجه الثالث وهو أن يطالب العبـد بما بقى له من الأرض إن بقى له منه شىء ، فإذا كـان يطالبه بما بقى وجب إذا استوفاه والسيد حى ألا يكون له غير ذلك ويرجع المدبر إلى السيد والمعتق إلى أجل ، كذلك إذا بقى من الأجل شىء بعد استفاء الأرش [رجع] (٤) إلى السيد يخدم فيما بقى ، هذا الوجه عندي فى ذلك ، والله أعلم .

اعلم أن ما وقع فى « الكتاب » فى مسـألة المدبر تجتمع عليه الجناية والدين : إلا أن يزيد أهل الدين على قيمة الجناية ، وفى موضع آخر : إلا أن يفدوه بالأرش .

---

(١) فى أ : و .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : الأرش .

(٤) فى أ : يرجع .

إنما ذلك راجع إلى ما فسره ابن المواز وهو : أنهم إذا افتكوه بالأرض فقط ولم يزيدوا عليه ، فإذا بيع وفضل عن الأرش فضل يكون ذلك الفضل فى دينهم ،وإن فدوه بزيادة كان الفضل عن الأرش لهم ولا يحاسبون به فى دينهم لأنهم يصيرون كأنهم ملكوه بتلك الزيادة فـفضله لهم ، فليس فى ذلك تناقض ولا اختلاف قول ، وإنما يختلف الوجهان على ما بينا ، والله أعلم .

وقوله : يزيدوا على الأرش .

مثال ذلك : أن يكون الأرش خمسون ديناراً ، فيقولوا : نحن ندفع خمسين إلى أهل الأرش ونسقط عشرة دنانير من ديننا عن ذمة الميت ، فهذا الذى يسقطونه من دينهم يصير ذلك كشراء منهم إن فضل عن الأرض شيء كان لهم ولا يأخذونه من دينهم ، فاعلم ذلك .

واعلم أنه إذا كانت الجناية عشرة دنانير والدين عشرة دنانير وقيمة العبد عشرون فإنه لا يباع منه للأرش وللدين ، بل يكون لأهل الجناية جميعه إلا أن يفتكه أهل الدين كما ذكرنا ، فإن كان فى قيمته فضل عن عشرين ولو بشئ فهاهنا يباع [منه](١) للأرش وللدين ويعتق ثلث ما بقى لأنه هاهنا يحصل فيه جزء من الحرية، فإذا لم يحصل فيه جزء من الحرية فالجناية إنما سبيلها أن تتعلق بجملة الرقبة حتى يفتك الجانى [ق/٢٢٦ أ] وليس حكم جنايات العبيد أن يباع منهم بمقدار الأرش إذا كان فى قيمتهم فضل عنها ، بل لو كانت الجناية أيسر شئ هى متعلقة بجملة الرقبة إلا أن يفتك من له إفتكاك العبد ويؤدى أرش جنايته ، فاعلم ذلك .

فإن قيل : إن هذا العبد المدبر الذى ذكرت أن قيمته عشرون وأرش جنايته عشرة والدين عشرة ، إنما وجب رقة من جهة الدين لا من جهة الأرش لأنه لو انفرد الأرش خاصة ولا دين على السيد وجب ألا يمنع الأرش الواجب من عتق المدبر وأن يتبع ما عتق منه بما يقع عليه من الأرش إن عتق بعضه ، كان الأرش قليلاً أو كثيراً ، فإن كان الموجب لتسليط الرق عليه هو الدين فلم لا يكون لأهل الجناية منه مقدار ما اغترق الدين فقط فيكون لهم فى المثال الذى ذكرنا نصفه إذ الدين [قد](٢) اغترق نصفه ؟

---

(١) سقط من أ .

(٢) فى أ : إنما .

فـالجواب عن هذا الاعـتـراض : أنَّا لو فعـلنا هذا [وأسلمنا][1] لأهل الجناية نصف [و] [2] الدين قد اغترق نصفه وجب أن يعـتق فى المدبر ما يجب عتقه وذلك لا يصح [فيه] [3]لبقـاء الدين [لأن المدبر لا يصح عتقه مع وجـود الدين فإذا لم يصح عتقـه مع وجود الدين لم يصح أن يأخذ أهل الجناية نصفـه فقط وأنت أيضاً إن جعلت نصفه لأهل الدين فقط قام أهل الجناية وجنايتـهم أقوى إذا كانت تتعلق بالرقبة فلم لم يصح أن يجعل ذلك المقدار لأهل الأرش إذ العتق لا يصح فيه لبقاء الدين][4] والدين يمنع من عـتقه ، ولـم يصح أن نجعل لأهل الدين ذلك المقـدار الذى اغتـرقه [أهل] [5] الدين لقـيام أهل الجناية فـيه علـى ما وصـفنا وجب أن يكون أهل الجناية أولى بجميعه إلا أن يفتكه أهل الدين ، والله أعلم .

اعلم أن المدبر الذى أعتـقه سيـده وحلف أنه لم يرد حمل الجناية إن افتـداه بعد ذلك كان حراً .

وقوله فى «الكتاب » : يخير بين أن يسلمه أو يفديه مدبراً .

هذا الكلام فـيه تقديم وتأخـير ، وإنما وجـهه : يخـير بين أن يسلمـه مدبراً أو يفتديه، وهكذا تأول ذلك [أبو] [6] محمد ـ رحمه الله ـ وغيره .

وقول ابن المواز : إن كان السيد عديماً لم يحلف ويسلم المدبر يختدم فى الجناية.

قـال بعض شيـوخنا من أهل بلدنا : ليس هو خلاف لكلام ابن القاسم فإن طرأ له مال بعد ذلك فهاهنا يقـال له : احلف ، لأنه إن نكل أخذ المال فى الجناية كمسألة المخـيرة قـبل البناء تقـضى بالثلاث فـيناكرهـا أنه لا يحلف الآن وإنما يحلف إذا أراد تزويجها لأن اليمين الآن لا فائدة فيها ، وإنما يكون لفائدة ، فتدبر ذلك .

قـال فى « الكتاب » : فـإن لم يكن للسـيد مـال رد عـتقـه [وأسلم][7] إلى المجروح يختدمه ، فـإن أدى فى حياة سيده عتق ولم يلحقه دين استـحدثه السيد بعد

---

(١) فى أ : وأعطينا .
(٢) فى أ : إذ .
(٣) سقط من أ .
(٤) سقط من جـ .
(٥) سقط من جـ .
(٦) سقط من أ .
(٧) فى أ : ويسلم .

عتقه ، وإن لم يوفها حتى مات السيـد وقد استحدث بعد عتقه ديناً لم ينظر إلى ذلك [الدين](١) .

يريد : أن السـيد إذا ترك مـالاً [أخذه] (٢) أهل الدين يأخذونـه ولا يباع لهم المدبر وليس يعـتـق المدبر فى ذلك المال لأن الذى ترك الميت الـدين أولى به ،وإنما لا ينظر المدبر فى بيع شىء منه فى الدين فقط ،وأما مال الميت فلا ينتفع المدبر به بل أهل الدين يأخذونه كمـا قلنا .قال ابن عبدوس : قلت لسحنون : ولم أعـتقت ثلثه بموت السيد وقد مات السيد وعليه دين يغترقه والدين يرد التدبير ؟

فقـال : لأن الذى رد عتق العبـد من أجله إنما هو الجناية فلا حـجة لأهل الدين لأن الميت قد أعتقه قبل دينهم ،ويقال لأهل الجناية : قـد كان لو لم يعتقه السيد لعتق ثلثه بالتدبير ، فلا يكون العتق الذى عجله السيد لغيره .

قال عبد الحق : قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا فى المدبر الجانى على سيده : إذا مات السيد قبل وفاء الأرش فعتق بعض المدبر فى الثلث وأتبع حصة العتيق بما يقع عليه ورق باقـيه للورثة ، ينبغى أن يكون مـا يؤخذ من العبد كـمال طارئ يدخل فى ثلثـه ،وذلك أن المدبر حكمـه [أن] (٣) يدخل [فى ثلثـه وذلك أن المدبر حكمـه يدخل](٤) فيـما علمـه السيد من المال ومـا لم يعلمه خـلا أنَّا إذا أعتقنا مـنه ثلث ما يقبض [منه] (٥) أولاً وجب أن نجعل على الجـزء الذى ازداد فى عتقه مـا يقع عليه من الأرش ، فكلما اتسع جـزء العتق بأخذ ما يؤخذ منه فـإنه يجعل على ذلك الذى يعتق مقداره من الأرش ،وهو كلام جيد فتدبره .

قـال بعض شيـوخنا من أهل بلدنا فى الأمة الجـانية : إذا وطئـها السيـد عالماً بالجناية [فحملت] (٦) ولا مال له ، إنما تسلم لأهل الجناية إن لم يكن فـيها فضل

(١) سقط من جـ .
(٢) سقط من جـ .
(٣) سقط من أ .
(٤) سقط من جـ .
(٥) سقط من أ .
(٦) سقط من أ .

عن الأرش ، فأما إن كان فيها فضل بيع منها بقدر الأرش والباقى بحساب أم ولد .

يريد : على أحد الأقاويل .

قال : وهذه الأمة الجانية لا بد أن تستبدأ وإن لم يظهر بها حمل [ق/ ٢٢٧ أ] كانت وحشا أو غير وحش ولا تهمة على السيد فى هذا إذا أقر بالوطئ ولا بد من استبرائها .

قال بعض [ق/ ١٠٧ جـ] **القرويين :** وإذا حملت فالقيمة إنما تكون يوم الحمل لا يوم الحكم ، لأنها حينئذ فاتت بالحمل .

قال : وإذا كان لها مال قومت بمالها عند ابن القاسم وغيره ، بخلاف أم الولد التى اختلفا فى تقويمها بالمال إذا جنت .

والفرق بينهما : أن هذه تعلقت الجناية برقبتها ومالها ،والوطئ الذى حملت منه [حادث منع من رقبتها][1] فلا بد أن يقال : كم قيمتها بمالها ؟ لأن الرقبة والمال قد كان وجب أن يسلما ،وأم الولد الجانية ولها مال من حيث جنت ممنوع من رقبتها فوقع الاضطراب فى قيمتها بمالها ، فاعلم أن المسألتين مفترقتان .

واعلم أنه إذا وجب تسليم الأمة وقد حملت لكون الواطئ عديماً وعلمه بالجناية لا شىء عليه فى قيمة الولد، وأما مسألة الابن يطأ من تركة أبيه أمة وتبادر الغرماء فيلزمه قيمة الولد .

والفرق بين ذلك : أَنَّا وجدنا فى الأصل الأمة الجانية لا تسلم فى الجناية بولدها وإن كان حادثاً بعد جنايتها وتباع فى الدين مع ولدها ، فحكم ذلك مفترق ، والله أعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين : وإنما ألزمه الأرش فى هذه المسألة إذا وطئ عالماً بالجناية ولم يقل فيها : يحلف أنه لم يقصد التزام الأرش كما قال : إذا أعتق العبد بعد الجناية أنه يحلف ما قصد تحمل الأرش لأنه إذا أعتقه يحتج بأن يقول : أردت أن يكون متبوعاً بالأرش فى ذمته ، وفى مسألتنا لا حجة له لأنها بعد حملها

(١) فى أ : فممنع من رقبتها من أجله عادت .

هو مخاطب فيما [يطرأ][١] من جنايتها فلا [مقال له][٢] ، والله أعلم .

واعلم أن الذى وطئ الأمة من تركة أبيه فحملت إنما يكون عليه الأقل من قيمتها أو الدين ، وإن وطئـها عالماً بالديـن فلا يلزمه الدين كـله كما يلزمـه الأرش كله فى الأمة الجانية يطـأها سيدها عالماً بالجناية لأن الدين لا يتعلق بعينهـا خاصة ،وإنما حكم ذلك أن تباع فـيدفع للغرمـاء ثمنها ، فإذا كـان ثمنها أقل من الدين فـهو الذى أتلف على الغرماء فلا يـلزمه غيره ، وإذا كان دينهم أقل فلا حجـة لهم ، وأما الجناية فهى متعلقة بالرقبة ولو هلكت الرقبـة بطلت الجناية ، فإذا وطئ عالماً بحنايتها عُدَّ ذلك منه رضاً بتحمل ما يتعلق بعينها من الأرش ، والله أعلم .

إن قيل : لم إذا عفى عن الحر القاتل عمداً على أن تؤخذ منه الدية لا يخير على قول ابن القـاسم وإذا عفى عن العبـد القاتل عمـداً على أن يؤخذ كـان ذلك للعافين وخير السيد بين إسلامه وافتكاكه بالأرش ، وفى كلتا المسألتين إنما وجب دم .

فالفـرق بين ذلك ـ والله أعلم ـ : أن العبد سلعـة من السلع ومال يتـملك فلما جاز قتله جاز أخذه رقاً ، والحر ليس بشىء يتملك فلم يجز الانتقال إلى أخذ ماله إلا بطوعه .

وأيضاً فإن الحـر يقول : يبقى مالى لورثتى لأنه مـأمور بالإبقاء على الوارث ولا حجة لسيد العبد لأنه إن قتل أو أخذ ذلك عليه سواء لأنه يزول عن يده فى الوجهين.

والحر أيضـاً يقول : أنا أرجو أن يكون فى الفـوت كفارة لى ، فلهـذا ونحوه لم يأخذوا ماله ولا حجة لسيد العبد فى العقد بما وصفنا فأمرهما مفترق ،والله أعلم.

قـال بعض القرويين : إذا باع عبـداً أو دلس على المشترى بسـرقته فـسرق عنده [فقطع] [٣] أو سرق من غير حـرز فلم يقطع إلا أنه استهلك السرقة فبقيـته فى ذمته رده إن شـاء ولا شىء عليـه ، وإن لـم يدلس البـائع لم يرده إلا بما نـقص القطع ، وكذلك إن سـرق من غير حـرز واستهلكـها لم يكن [له] [٤] سبـيل إلى رده حتى يفديه من جنايته، وإن كان إنما سرق من سيده الذى اشـتراه فإن كان البائع مدلساً رده

(١) فى أ : طرأ عليه .

(٢) فى أ : يقبل منه .

(٣) فى أ : فقطعت يده .

(٤) سقطت من جـ .

إن شاء وكانت السرقـة ديناً فى ذمة العبد ،وإن كان البائع غـير مدلس لم يكن له فى ذمة العبد شئ ، فإن شاء أمسكه ولا شئ [له] (١) وإن شاء رده ولا شئ عليه .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى العبد يقـر سيده أنه كان أعتـقه وقد جنى الآن عليـه رجل جناية خطأ : إن كانت هذه الجـناية تبلغ ثلث الدية فأكـثر فـلا يلزم الجانى شىء لأن السيـد إن كان قد صدق أنه أعتـقه فيما مضى فـالدية لا تتعلق على الجاني ، وإنما تلزم عاقلتـه ، وإن كان السيد قد كـذب فيما قال فـإنما يلزم الجانى ما نقص العبـد والسيد قـد نفى ذلك بقوله : إنه حر ، فلـم يجب على الجانى شىء ، وأما إن كـانتْ جناية الخطأ دون [ثلث الدية] (٢) يلزم [الجانى] (٣) الأقل من دية ذلك أو مما نقص من قيمته عبداً يدفع ذلك للعبد [لا للسيد .

وأما إن كانت جناية الأجنبى عمداً فـيدفع ما نقص العبد] (٤) وهذا الوجه الذى قال فيه نظر لأن السيد [ق/٢٢٨ أ] إن كان صدق فإنما يلزم الأجنبى القصاص ،وإن كان قد كذب فإنما عليه ما نقص العبد والسيد قد دفع ذلك ونفاه عن نفسه ، فالجواب فى الخطأ فيما يظهر لى ينقض عليه ما قال فى العبد وقد اعترضت عليه بما ذكرته فلم يذكر أمراً بيناً ، فتدبر ذلك .

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : إذا عجز المكاتب عن الأرش وأداه عنه سيده نظرت ، فـإن كان على أن لا يرجع عليـه بما أدى بقى على حاله مكاتبـاً لأن الجناية سقطت بدفع الأرش فيـبقى على حاله مكاتباً ،وأمـا إن أدى ذلك عنه السيد على أن يطلبه بـه فعلى مذهب من يرى أنه يجـبر عـبده على الكتابة يجـوز ذلك ويكون هذا ككتابة من السيد مبتدأة ، وعلى مذهب من يقول : لا يجبر [على الكتابة العبد](٥) فقد صـار رقاً بالعجز عن أداء الأرش ، وليس للسيـد أن يفعل ما وصفنا فيصـير قد جبره على كتابة ابتدأها ، والله أعلم .

وقال : إذا باع المكاتب أم ولده من غير خوف عـجز فأما على القول الذى يراها

---

(١) فى أ : عليه .
(٢) فى أ : الثلث .
(٣) سقط من أ .
(٤) سقط من أ .
(٥) فى أ : عبده على الكتابة .

أم ولد له إذا عتـق فينبغى أن يرد الـبيع فيـها إلا أن تفـوت بشئ من عقـود الحرية ، فيمضى ذلك فـيها لأنها إن ردت قد يحصل لها مـا ذكرنا بأداء المكاتب أو لا يحصل فالأولى تركهـا لحصول ما اتعـقد فيها ،وأمـا على قوله لا تكون أم ولد للمكاتب إذا عتق فهذه لا يرد بيعها وينفذ ،والله أعلم .

قال أشهب فى ولد المكاتبـة يجنى عليه السيد فيـقتله : إذا [كان] (١) فى قيمة الولد فضل عن الكتابة أخـذت الأم ثلث ما فضل وهو مورثها منه ويسـقط عن السيد ثلثاه إن كانت جنايتـه خطأ ،وإن كان القتل عمداً لم تسقط عن السـيد منه شئ وغرم الجميع فكان فضل ذلك لأولى الناس به بعد السيد .

وهذا قول فيه نظر ، لأن القيمـة التى تجب على السيد كالدية فلا ينبغى أن يرث منها شيئاً لأن قاتل العمد والخطأ جميعاً لا حظ لهما فى الدية .

وقد أنكر قـول أشهب هذا بعض شـيوخنا من أهل بـلدنا وقال : العمـد والخطأ سواء إنما يكـون [الباقى] (٢) بعـد [مورث] (٣) الأم لأولى الناس بالسـيد ، والله أعلم.

قال ابن المواز فى مسألة الجانى على مكاتب مكاتبـه وهو عديم : يباع عليه كتابة مكاتبه فـيما وجب عليـه لمكاتبه من قيـمة مكاتبه المقتـول ويكون المكاتب مكاتب لمن اشتراه على حاله .

قال : وإن عجزت كتـابته عن قيمة المقتول فيتـبعه مكاتبه [المبيع](٤) بما بقى له عليه من ذلك ديناً وهو عند الذى اشتراه ،وإن أراد المكاتب نفسه أن يشترى كتابة نفسه بما وجب على سيده فذلك له ويكون أحق بذلك ويخرج بذلك حراً .

قال عبد الحق : هذا الذى ذكـره ابن المواز موافق لما قـال غير ابن القـاسم فى [ق/ ١٠٨ جـ] مسألة كتاب أمهـات الأولاد : إذا وطئ الرجل أمة مكاتبه فحملت ، فتدبره .

(١) فى أ : كانت
(٢) سقط من أ .
(٣) فى أ : موت
(٤) فى أ : المباع .

وعلى قول ابن القاسم فيـها يجب هاهنا أن يغرم السيد القيمة فى الـيسر ويقاصه بالكتابة فى العـسر وإن كانت القيـمة كفاف الكتـابة عتق المكاتب ،وإن بقى له [من القيمة بقية] (١) تبع [به] (٢) سيده ، فاعلم ذلك .

إن قيل : لم إذا عجل عتق مكاتبه أو عبده على مال يكون عليه ديناً ثم أفلس لا يدخل السيد مع الغرماء وهو شىء لزم الدية فهلا جرى مجرى من عليه دين من أرش جناية أليس هاهـنا صاحـب الجناية يحـاصص الغـرماء ، وهذا فـليس أصله بيع ولا قرض؟

فـالجواب : إن دين الجـانى إنما وجب بسبب جنـايته التى هى فـعله فأشـبه مـا يستحدثه من ديون المبايعـات وما قدمنا مال جبر السيد العبد عليـه وأوجبه فى ذمته لا صنع للعبد فيه ، ففارق حكم ما وصفناه ، والله أعلم .

تم كتاب الجنايات بحمد الله وحسن عونه

---

(١) فى أ : شيئ من القيمة .

(٢) سقط من جـ .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجراح

اعلم أن كل جرح لا بد فيـه من تربص سنة وكذلك [يحكم][١] فيه وإن يرى قبل السنة حتـفه أن ينتقض فبمـرور الفصول الأربعة عليـه يوم أن ينتقض فلا بد من التربص كما ذكرنا .

قـال بعض شيـوخنـا من القـرويين : إلى هذا كان يذهب أبـو موسى بن مناس رحمه الله .

قال أبو بكر الأبهرى وغـيره : تفسير الحكومة : أن يقوم المجـروح على أنه عبد صحيح ويقوم وبه ذلك الشين فما نقص نقص مثله من دينه .

قال عبد الحق: وقوله فيه الاجتهاد وفيه حكومة سواء ، إنما تفسيره كما ذكرنا .

والديات ثلاث : دية الخطأ وهى محبسة ، ودية العمد وهى مربعة ،ودية التغليظ وهى مثلثة .

فدية العـمد المربعـة هى خمس وعشـرون بنت مخـاض [ق/ ٢٢٩ أ] وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جزعة .

وأما دية الخطأ والمغلـظة فمذكـورة فى « الكتاب » وإنما [تجب] [٢] دية العمد هذه التى ذكرنا إن اصطلحوا على دية مبهمة قضى بهذه ، وإذا عفا أحد الأولياء فجاز على من بقى قضى [له] [٣] بها أيضاً ، فاعلم .

قال بعض شيوخنا من القرويين فى التغليظ على أهل الذهب تقوم فيه أسنان الخطأ وأسنان المغلظة : لو كـانت حالة حاضرة الآن ، وليـس تقوم أسنان الخطأ على التأجيل ولو روعى هذا فـيها كان يراعى أيضاً فى المغلظة إن كانت على فـقير أو ملىٍّ تقوم على حال فقره وملائه فتكون قيـمتها على قدر ذلك ودية الخطأ هى مأمونة على العاقلة ، فـربما تكون قيمتـها لو صنعنا ما ذكـرنا أكثر من قيـمة المغلظة ، فليس هذا بصحيح ، وإنما تعتبـر الأسنان لو كانت حاضرة كلها فيعرف مـا زادت المغلظة حسبما

---

(١) فى أ : الحكم .

(٢) سقط من جـ .

(٣) زيادة من أ .

ذكرنا .

قال ابن حـبيب : التـغليظ على أهل [الذهب والورق] (١) ، قلت لأصبغ : فإن نزل هذا ببلد لا إبل فيه مثل الأندلس ؟

قال : ينظر إلى قيمة الإبل فى أقرب البلدان إلى الأندلس .

حكى عن بعض شيـوخنا من القرويين فى الأب إذا جرح ابنه جرحـاً لا قصاص فيه : إن على قول ، مالك فيه التغليظ .

قال : وذلك لأنه لما كـان الأدب ساقطاً عن الأب صار التغليظ عـوضاً من ذلك والأجنبى يؤدب ، فافترقا لهذه .

وقال عـبد الملك : ما كان مـن جرح لا قصاص فـيه فلا تغليظ فـيه على الأب كالجـائفـة والمأمومـة ذكر فى « الكتـاب » فى خرم الأنف إذا برئ على عـثل ، فـيه الاجتهاد .

وقال سحنون : ليس فى هذا الاجتهاد لأن الأنف قد جاء فيه فرض مسمى، فإذا برئ على عثل كان فيه بحساب ما نقص من دينه لأن العثل نقص .

قـال عـبـد الحق : هذا مـرجـعـه عندى إلى وجـهين ، إمـا أن خـرم العظم [وسلخ](٢) المارن ففيه الاجتهاد ، وإن خرم ما دون العظم فذلك الخرم كالقطع فيكون فى ذلك بحســاب ما نقص من المارن بعـد البرء ، وهكذا فى كـتاب ابن المواز ،وإلى هذا يرجع ما قال ابن القاسم وسحنون لا يخرج عن هذين الوجهين ،والله أعلم .

قال ابـن مزين فى اخـتيـار نقصـان الكلام : يختـبر ذلك أهل العـدل والمعـرفة والتجربة ، فإن قالوا : يقع بنفوسنا أنه ذهب من كـلامه نصفه أو ثلثه أو ربعه أعطى بقدر ذلك ،وإن شكوا أن يكون الثلث أو الربـع أعطى الثلث وكان الظالم أحق [من حمل] (٣) عليه .

قال عبد الحق : على قول من قال : يعمل فى ذلك على عدد الحروف ، معناه يقال للمـجنى عليه : إلفظ بحمـيع حروف المعجم فـما عجـز عنه [ولم يقدر يلفظ

---

(١) فى جـ : العتق .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : بالحمل عليه .

به][1]، نظر كم هو من جملة الحروف فيـعطى من الدية بقدر ذلك وجعل هذا القائل الحروف وإن كـان بعـضها أثـقل من بعض كالأصـابع التى بعضـها أقـوى من بعض واليدين أحكامها متساوية .

[**قال عبد الحق**] [2]: وقولهم هذا فى العمل عـلى عدد الحروف ليس بشئ لأنا وجدنا بعض الحروف لاحظ للسان فيها مثل الهاء والميم والحاء ونحو ذلك .

قال بعض شيوخنا من القرويين : وجه قول ابن القـاسم فى التربص بالمقطوع الحشفة خطأ ونحوه أنه لما كان قد يتراقى أمره إلى زيادة على الدية أو إلى ديتين ، فإن عجلت [توظيف] [3] الديه من أجل قطع الحشفة ثم بعد ذلك زاد الأمر وتراقى إلى ما يجب فيـه شئ آخر فيستأنف التـوظيف ،وأنت لو علمت هذا أولاً ووظفت الجملة قد يجوز أن يكون أرفق بالأولين ويقع عليهم أيسـر مما جعل عليهم أولاً عند إفرادهم [فتوظيف][4] واحد أوسع وأرفق بالعاقلة فيستأنى من أجل ذلك ،والله أعلم .

[**وقال لى غيره من القرويين** : إنما قلنا بالاستـيناء وإن كان ما أصـابه بحملة العـاقلة من أجل أنه لا يدرى هل يرتقى ذلك إلى مـوته ، فـيكون الواجب فى ذلك يستحقه غيره أو يموت فيكون ذلك له ، فلما قلنا : لا يستحق ذلك ،وجب الاستيناء لهذا ،والله أعلم] [5] .

اعلم أن الأذن إذا ردت فى الخطأ فثبتت لا دية فيهـا ،وإنما شبهها فى « الكتاب » بالسن إذا ردت فى وجـوب القصاص ، والـقصاص هو واجب علـى كل حال [وإن ثبت] [6] والذى ذكرنا إنما هو فى الخطأ ولا ذكر للخطأ فى « الكتاب » إذا رد الأذن فثبتت ، وهو مذكور فى غير « المدونة » .

وروى يحيى بن يحـيى عن ابن القاسم فـيمن قطع أذن رجل فـردها فثبـتت فإن عادت لهيـئتها فلا عقل لـه وإن كان فى ثبوتها ضعف فله بحـساب ما يرى من نقص

---

(١) فى أ : ولم يلفظ .

(٢) سقط من جـ .

(٣) فى أ : توصيف .

(٤) فى أ : فتوصيف .

(٥) سقط من جـ .

(٦) سقط من جـ

قوتها .

قيل له : فالسن يطرح ثم يردها فتثبت ؟

قال : يغرم عقلها تاماً .

والفرق بينهما : أن الأذن إذا ردت استمسكت وعادت لهيئتها وجرى فيها الدم ، والسن لا يجرى فيها دمها ولا ترجع كما كانت وإنما ترد للجمال [ق/ ٢٣٠ أ] .

قال ابن مزين : الأضراس عشرون والأسنان اثنا عشر ، أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربعة أنياب .

وغير ابن مزين يقول : الأضراس ستة عشر ،ويزيد فى الأسنان أربع ضواحك .

وفى كتاب ابن مزين : أن الذى يولد إلى سبعة أشهر ليس يكون له إلا [ثمانية](١) وعشرون سناً ، والذى يولد إلى ستة أشهر أو تسعة يكون له اثنان وثلاثون سناً .

اعلم أن بياض العين إذا زال وقد أخذ الدية قبل السنة أو بعدها فإن عليه ردها .

والفرق بين هذا وبين السن إذا ثبتت: أن السن [لا تكاد](٢) تعود إلى هيئتها ولا ترجع إلى قوتها وهى قد سقطت وزالت عن موضعها حقيقة وأما البياض فلم يذهب معه النظر ولو ذهب لم يعد ،وإنما كان للناظر ساتراً فزال الساتر ورجع إلى حاله فى النظر فهذا مفترق ،والله أعلم .

والعين الدامعة لا ينتظر بها بعد انقضاء السنة [ق/ ١٠٩ جـ] بخلاف العين المنخسفة لأن انخسافها جرح لا بد من برءه فينظر ذلك ، وأما العين الدامعة فقد تبقى على حالها تدمع أبداً وهذا موجود فى الناس من لا يرقأ دمع عينه البتة فلم ينتظر بها شيئاً بعد مرور الفصول الأربعة عليها .

قال : فى ثلاثة أرباع الدية تؤخذ فى ثلاث سنين ،وقال : فى الخمسة أسداس يجتهد الإمام فى السدس [الثانى] (٣).

قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا : على هذا القول جعله الأربعة أسداس فى

---

(١) فى أ : ستة .

(٢) سقط من أ .

(٣) فى أ : الباقى .

سنتين لأنها ثلثا الدية ويجتهد فى السدس الباقى على أن يجعله على حساب أربع سنين أو على حساب ثلاث [سنين] (١) ، يلزمه أن يقول فى الثلاثة أرباع : إن الثلثين فى سنتين ويجتهد فيما زاد على الثلثين إلى تمام ثلاثة أرباع أن يجعله على حساب ثلاث سنين أو أربع فإنما جوابه فى الثلاثة أرباع على أحد القولين ، فاعلم ذلك .

قال أبو بكر الأبهرى : إنما قال : تعامل المرأة الرجل إلى ثلث ديته لا تستكمله لأن رسول الله ﷺ ساوى فى دية الجنين بين الذكر والأنثى فى الغرة ولم يفرق بينهما.

ومعنى ذلك عندنا أنه قليل من الدية ، وكذلك ساوى الله عز وجل بين الإخوة والأخوات من الأم فى الثلث ، فإذا بلغت الدية الثلث فصاعداً رجعت إلى ديتها لأنه قد صار كثيراً من الدية لأن الثلث قد يكون مرة قليلاً ومرة كثيراً لأنه أول حد الكثير وآخر حد القليل بمنزلة الظل إذا صار مثله بعد زوال الشمس فذلك الوقت هو آخر وقت الظهر وأول وقت العصر ، فإذا بلغت ما يجب فيه ثلث الدية فصاعداً رجعت إلى النصف من دية الرجل لأن النبى عليه السلام جعل دية المرأة على النصف من دية الرجل .

قال ابن الجهم : قد قال النبى عليه السلام : « فى كل إصبع عشر » (٢) فظاهره لا يفرق فيه بين الذكر والأنثى .

فإن قيل : فهلا قلته فى أربع أصابع ؟

قلت : لإجماعهم فيها ، ولا يقيس على القليل الكثير لمخالفته له كما جمعنا بين الأخذ بالنهى عن بيع ما ليس عندك [وإجازة] (٣) السلم بالإجماع ،ويحتمل قول ابن المسيب : هى السنة ، أنه مستنبط من هذا ، ويحتمل أن تكون سنة البلد فإنه متظاهر فى التابعين .

قال ابن هرمز : أخذنا ذلك عن الفقهاء .

---

(١) زيادة من أ .

(٢) أخرجه : أبو داود (٤٥٦٤) وأحمد (٦٧١١) وعبد الرزاق فى « مصنفه » (١٧٦٩٦) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

(٣) فى أ : وأجازوا

اعلم أن العقل فى سن الصـبى إذا أوقف فضاع فلم تثـبت سن الصبى هو منه ، قـياس ذلك : الثـمن يهلك فى المـواضعـة أنه ممن يجب له ، قـاله غـير واحـد من شيوخنا.

قال بعض شيوخنا من القرويين : وإنما قلنا : إن تثبت سن الصبى لا قصاص فيهـا ، وإن كان من أصلهم أن ما طرح أو جرح عـمداً لا يرتفع فيه القـصاص على حال لأن سن الصـبى لا تماثل سن الكبيـر ، لأن سن الصغـير تنبت وسن الكبـير لا تنبت إذا نزعت ، فإن لم تنبت سن الصبى فقد ساوت سن الكبير فوجب القصاص .

تم كتاب الجراح بحمد الله وحسن عونه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الديات

قال بعض البغداديين : إنما لم يرث قاتل الخطأ من الدية لثلاثة أوجه :

أحدها : أن الدية لما كانت مؤداة عنه وكانت واجبة عليه كان محالاً أن يؤدى الإنسان شيئاً مما يجب عليه إلى نفسه .

والوجه الثانى : أنه لما كان لا يرث من القصاص إجماعاً فالذى هو عوض القتل كذلك لا يرث فى قتل الخطأ من الدية لأنها عوض الدم .

والوجه الثالث : أنه لما كان قاتل العمد لا يرث لأنه سبب الميراث كذلك قاتل الخطأ لا يرث منها لأنه سببها ،فاعلم .

اعلم أنه [إنما] (١)فرق بين سائر جراح العبد وبين مأمومته وجائفته ومنقلته وموضحته لأن سائر الجراح إذا برئت [ق/ ٢٣١ أ] نقصها ثابت قائم ،وهذه الأشياء إذا برئت عادت لهيئتها ولم تنقص العبد شيئاً ، فلو روعى برءها أدى ذلك إلى ذهاب جناية الجانى ولم يتعلق عليه من أجلها شئ فلم يستبد من جعل المقدار الذى ذكرنا .

قال عبد الحق : فإن أصابه شئ مما ذكرنا من موضحة أو جائفة فبرئت على شين ففى هذا نظر ، هل يقال : كم [قيمته وبه](٢) الموضحة أو الجائفة ؟ ثم يقوم بها وبالشين فيعرف قدر الشين فيعطاه سيد العبد ، أم إنما يقوم سالماً ليس به موضحة ولا مأمومة ، فيقال : قيمته كذا ، ثم يقوم وبه الموضحة أو المأمومة على ما بقى من شينها فإن كان ينقصه ذلك مثل الواجب فى المأمومة أو الموضحة أو أقل لم ينقص من ذلك [الواجب] (٣) المؤقت شيئاً ،وإن كان ينقصه ذلك أكثر من الأمر الواجب المؤقت فى ذلك أعطى المؤقت [من] (٤) الزيادة ، ونحا إلى هذا بعض شيوخنا من

---

(١) فى أ : لما

(٢) فى أ : قيمة دية الموضحة

(٣) سقط من أ .

(٤) فى أ : مع .

القرويين ورآه كأنه أصوب من الوجه الأول ، والله أعلم .

اعلم أنه إنما حد العلماء فى قـيمة الغرة خمسين ديناراً أو ست مـائة درهم قياساً منهم على أقل الجراح المنصوص عليها وهى الموضحة ،والله أعلم .

اعلم أن الجنين إذا خرج حياً فلم يستهل ثم عمـد رجل فقتله لا قود فيه وإنما فيه الغرة وعلـى قاتله الأدب ،وكذلك فى « كـتاب ابن المواز » كـمثل إذا ضرب بـطنها فألقته ميتاً ولم يستهل ،وإذا استهل وقد ضربها عمداً ، فإن ضرب البطن أو الظهر أو موضعاً يعلم أنه أصيبت به فـفيه القود وأما [إن ضرب] (١) رأسها أو رجلها فيؤول ذلك إلى ما [وصفنا] (٢) ففى الجنين هاهنا الدية فى مال الجـانى كمن أوضح رجلاً موضحة فيراقب إلى ذهاب بصره فاقتص من الموضحة فلم تتراق ففى البصر الدية فى مال الجانى لأنه من سبب ضـربة عمد ، هكذا ذكر أبـو محـمد [ابن أبـى زيد] (٣) ـ رحمه الله ـ فى أصل « المختصر » ، فاعلمه .

وقـال بعض شـيـوخنـا من القـرويين : كان ابن مـناس ـ رحمه الله ـ يـقول : ضربها فى الرأس كضربها فى البطن ، فاعلم ذلك .

وإن كان الضارب بطنها أباً فتغلظ عليه الدية إذا تعمد ذلك واستهل الولد صارخاً لأن ذلك يقاد منه فى الأجنبى فيجب فيه التغليظ [فى الأب] (٤) ، فاعلم .

قـال بعض شيـوخنـا من أهل بلدنا : وإذا استهل الجنين المضـروب خطأ فوجبت الدية بقسامة فأبى الولاة أن يقسموا فلهم الغرة كمن قطعت يده ثم برئ منها فمات أن للولاة أن يأبوا القسامـة ويأخذوا دية اليد أو الجرح إن كان جرحـاً ، وهذا عندى غير مستقيم ، والله أعلم .

بل ليس للولاة أن يأخـذوا الغرة إذا أبوا القـسامـة ،وذلك أن الجنين لما استـهل صارخاً صار من جملة الأحياء وزالت ديته عين الغرة ، فإن نكلوا فلا غرة لهم ،والله أعلم .

---

(١) سقط من جـ .
(٢) فى أ : ذكرنا .
(٣) زيادة من أ .
(٤) سقط من أ .

إذا فقأ أعور العين اليمنى عينى رجل جميعاً عمداً فله القصاص فى عينه ونصف الدية من العين الأخرى عند ابن القاسم .

قال أشهب : هذا إن فقأهما فى فور واحد ، وأما إن [كان] (١) فقأهما واحدة بعد واحدة ،فإن بدأ [بفقأ اليمنى فقد وجب فيهما خمسمائه دينار إذ لا نظير لها ، وفى الأخرى القصاص من عين الأعور ، وإن بدأ] (٢) باليسرى التى هى باقية للأعور ففيها القصاص ويجب له فى الأخرى ألف دينار .

وقول ابن القاسم هاهنا خلاف قوله فى الأعور يفقأ عين الصحيح التى مثلها باقية للأعور : أن الصحيح مخير فيما ذكر ، فيجب على مذهب إن فقأهما فى مسألتنا التى قدمنا معاً أن يكون الصحيح مخيراً فى فقأ عين الأعور [ق/ ١١٠جـ] بعينه أو يأخذ منه ألف دينار وخمس مائة دينار فى عينه الأخرى التى ليس لها مثل .

وأما جوابه فى المسألة على ما قال مالك فى أحد أقواله : إنه ليس له إلا القصاص ،وأما قول أشهب هذا : إن فقأهما معاً إلى . . آخر قوله فإنما بنى على مذهبه الذى اختار من قول مالك ، وأما على ما قال ابن القاسم فى « المدونة » فإن بدأ بعينه اليمنى التى لا نظير لها فى الأعور فله فيها خمس مائة دينار وهو فى الأخرى مخير إما أن يقتص أو يأخذ ألف دينار ،وإن بدأ باليسرى التى مثلها باقية فى الأعور فهو مخير بين أن يقتص منه بعين الأعور أو يأخذ ألف دينار وله فى اليمنى ألف دينار بكل حال لأنها عين أعور .

قال عبد الحق : إذا شهد شاهد على إقرار القاتل بقتل خطأ لم يثبت ذلك من إقراره إلا بشاهدين فيقسموا حينئذ ويستحقونه ،وذلك بخلاف من أقام شاهداً على إقرار رجل بدين .

يريد : لأن هذا مقر على نفسه والأول مقر على غيره ، فإنما هو كشاهد على العاقلة يتم الشهادة عليه [إن لم يعرف منه نكير ،وأما إن [ ] (٣) الشاهدين فلا تجوز الشهادة](٤) كشاهدين شهدوا على شهادته وهو منكر ،وكذلك قال [ق/ ٢٣٢ أ]

(١) سقط من أ .

(٢) سقط من جـ .

(٣) طمس بالأصل قدر كلمة .

(٤) سقط من أ .

أشهب .

وإذا جعل حكمه حكم الشاهد فيما وصفنا فإنما يصح ما ذكر إذا قال للشاهدين: اشهدا عليَّ ، وأمـا إن لم يقل ذلك فلا يشهد لأن الشاهد إنما يشهـد على شهادته إذا قال ذلك لأنه إنما أقيم مقام شاهد على عاقلته، كذا ينبغى، وقاله لى بعض القرويين.

قـال بعض الأندلسيين : إن كان حظ الورثـة سواء فى الدية وانكسرت عـليهم [يمين] (١) اقترعوا عليها فمن وقعت عليـه القرعة جبرت عليه ، قال : وكذلك رأيته لبعض مشايخنا .

قـال عـبـد الحق : ورأيت فى « كتـاب ابن الجلاب البصري » : قـال : إن كان الكسر متساوياً وتأجبرت الأيمان عليهم كلهم ويحتمل أن يجبر على واحد منهم .

اعلم أنه إذا كان جد وعشرة أخوة ففى الخطأ يحـلف الجد من أيمان القسامة ثلثها لأن ميـراثه الثلث لا ينقص منه فى كـثرة الأخوة ،وأمـا فى العمـد فيحلفـون كلهم بالسواء ولا يحلف الجد ثلث الأيمان ، فاعلم أن الخطأ والعمد [مفترق فى ذلك](٢)، هكذا قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا .

وفى « كتاب ابن المواز » خلاف هذا ، ونصه :

قلت : فإذا كان للمقتول جد وأخوة كيف تقع القسامة عليهم ؟

قال : أما ابن القاسم فقال : يقسم الجد مع الإخوة على [قدر] (٣) حقه معهم فى الميراث ،ويقـسم الإخوة معه على قدر حـقوقهم مع الجد فى دم العـمد والخطأ ، وهذا من ابن القاسم إذا تشاجرا فى قسامة العمد .

وقال أشـهب : إنما يكلف الجد أن يحلف على قدر حـقه فى الخطأ يحلف ثلث الأيمان سبع عشرة يميناً يجبر عليه اليمين المكسورة لأن عليه يقع أكثرها وأما فى العمد فأيمان العـصبة فيـه على قدر العدد ، فـالذي قدمناه عن بعض شيـوخنا على مذهب

(١) فى أ : أيمان .
(٢) فى أ تقديم وتأخير .
(٣) سقط من جـ .

أشهب وهو أقيس مما حكاه ابن المواز عن ابن القاسم ، والله أعلم .

اعلم أنه إذا ادعى القـاتل أن ولى الدَّم عـفى عنه فطالبه بالـيمين فنكل عنهـا أنه يحلف القاتل عـمداً يميناً واحدة لا خـمسين يميناً لأنها اليـمين التى ردت عليه ، وهو تنازع أيضـاً فى شىء غير القـتل ، إنما هو تنازع فى عفـو يجرى الحكم فـيه كـسائر الدعاوى فى وجوب يمين واحـدة وليس كالدين يجب لهم قسامـه فيردون الأيمان على المدعى عليه لأن هذا إنما رد عليه الأيمان بجملتها التى كـان يحلفها المدعون ، فلا يبرأ حتى يحلف خمسون يميناً بمثل ما يجب الدم كذلك يسقط ، فاعلم .

واعلم أنه إذا استحق الدم رجال ونساءهم فى العدد سواء ، فلا دخول للنساء فى العفو ولا القـتل . وإن كان النساء أقعد فـلا عفو إلا بإجمـاع ،وإن كن نساء ينفردن بالميراث ،واستحق الدم بقـسامة ولا عفو إلا باجتمـاع من اللاتى هن أقرب من النساء اللواتى يرثنه من العصبة ،وإن استحق الدم ببينة فليس للرجال عفو ولا قتل .

قال بعض شيوخ القيروان : التقدم المذكور فى صاحـب الحائط المخوف سقوطه ونحوه ينظر فـيه ، فإن كـان صاحب ذلك [ ] (١) قيل له مـثل هذا أن يقول : حائطه ليس فيه تغرير ، بل يؤمن من سقوطه فهاهنا يحتاج التقدم فيه إلى الحاكم .

وأما إن كان يقر بأن حائطه مخوف فهاهنا ينفع الإشهاد عليه دون حكم .

قـال : وكذلك فى الشـفـعة إن أبى الشـفيع الأخـذ ، وأبى أن يسلم فـلا ينفع الإشهاد عليـه حتى يرفع إلى السلطان ، فإن رضى بتـرك الشفعة ينفع الإشـهاد عليه دون حكم ، وكـذلك فى اقتـضاء أحـد الشريكين ديناً بينهـم إن صاحبـه أن أبى أن يخرج، ولا يرضى أن يسلم لصاحبه ما يقبض ، فلا بد من حكم ، ولا ينفع الإشهاد عليه ، وإن رضى فإن اقتضى صاحبه دونه ينفع صاحبه الإشهاد عليه دون حكم الآمر فى هذه الوجوه ونحوها مختلف على ما بيناه ، والله أعلم .

واعلم أن ما ضمن فيه الوجوه التى ذكـرنا فى الحائط المخوف سقوطه ، والكلب العقـور والجمل الصـؤل ونحو ذلك ما كـان دون الثلث فيكون فى مـاله ،وبالغ ثلث الدية فصاعداً فعلى العاقلة ، هذا مذهب ابن القاسم وفيه تنازع .

---

(١) طمس بالأصل قدر كلمة .

ذكر ابن عبدوس مسألة المدبر والمعتق بعضه فى أخـذ ماله حصن فأعتقه بينهما ، وأنه لا يؤخذ مما اكتسب إلا ما فضل من عيشه وكسوته .

ثم قال عـقب ذلك : وقال غـيره : إنما هذا فى كل ما اسـتفـاد المدبر فى مرض العبد أو بعد موته .

وأما كل ما استفاده فى صحة السـيد بعد الجناية أو قبلها فـذلك قد وجب عليه لأهل الجناية أخذه حتى يستوفوا منه جنايتهم أو لا يكون فـيه وفاء فيقسم ما بقى منها على ما أعـتق منه ،وما روى فى كتاب الجنايات الثـانى لابن المواز ، قال : إن المدبر يعـتق بعضـه من ثلث سيـده وله مـال فـإنه يـؤخـذ من مـاله الجـنايات ، وإنما ذلك عنـدنا [ ] [١] قبل أن يعتـق لأن كل مدبـر يجـنى فـإنه يـؤخذ مـن ماله فـى جنايته [ق/ ٢٢٣ أ] ، فإن لم يعلم به حتى مات سيده فـخرج حراً أو بعضه أخذ كذلك من ماله كما وجب فيه قبل ذلك .

فأما من جنى بعـد أن عتق بعضه فـهو بمنزلة المعتق نصفه يجنى جـناية فينظر ما يفضل عن كـسبه بعد عـيشه وكسـوته فيؤخذ منه عـما يصير على جـزء المعتق ،وإن استوعب ذلك كل ما يبقى بيده .

تم كتاب الديات بحمد الله وحسن عونه

❋ ❋ ❋

---

(١) طمس بالأصل قدر كلمة .

فهرس موضوعات الجزء الثاني

❊ ❊ ❊